Feud.

2m

Anschütz

Ueber die Erbfolge

in die

neu-vorpommerschen und rügenschen Lehngüter.

Ein Beitrag

zur Lehre von den Wirkungen der Allodification.

Von

Dr. August Anschütz,

ordentl. Professor der Rechte an der Universität Halle.

Zweite vermehrte Auflage.

Halle,

Verlag der Buchhandlung des Waisenhauses.

1864.

Meinem hochverehrten Collegen

Herrn Geh. Justizrath Dr. Witte,

ordentl. Professor der Rechte und Ordinarius des Spruchcollegiums an der Universität Halle,

zur Feier

seines funfzigjährigen Jubiläums

als Doctor der Philosophie

10. April 1864.

Vorwort.

Die erste Auflage dieser kleinen Schrift war in Form eines Rechtsgutachtens über einen schwebenden wichtigen Rechtsstreit erschienen, welcher gegenwärtig durch rechtskräftige Entscheidung dritter Instanz und zwar im Wesentlichen in Uebereinstimmung mit den in der Schrift entwickelten Ansichten beendet ist. Das einfache Sachverhältniß jenes Rechtsstreites, einfach im Verhältniß zu der Schwierigkeit der hier erörterten Rechtsfragen, ergiebt sich aus dem im Anhang abgedruckten gediegenen Erkenntniß des K. Ober-Tribunals zu Berlin.

Die Fragen, welche hier zur gerichtlichen Entscheidung gekommen sind, berühren die Rechtssicherheit eines so großen und wichtigen Theils des Grundbesitzes der Provinz, daß schon hierin der Anlaß zur Veranstaltung einer zweiten Ausgabe lag.

Indeß wirkten hierbei noch andere Rücksichten mit. Aehnliche, wenn nicht dieselben Streitfragen

über das Erbrecht an den vormaligen Lehngütern, bieten sich gegenwärtig auch in anderen deutschen Ländern. Sie entstehen als eine Folge der fortschreitenden Beseitigung des Lehnsverbandes und aus der Schwierigkeit, die Acte der neuen Gesetzgebung mit den noch vorhandenen Rückwirkungen eines fast tausendjährigen Instituts in Einklang zu bringen, dessen Spuren in der Gegenwart so rasch nicht verschwinden können.

Halle a. d. S., den 10. April 1864.

Inhalts-Uebersicht.

I.

Die rechtliche Stellung der Lehngutsbesitzer ist in den deutschen Ostseeländern seit Alters eine weit freiere als in vielen Gegenden des übrigen Deutschlands gewesen. Zu den bekanntesten particularrechtlichen Bestimmungen, welche dieser freieren Stellung zu Grunde liegen, gehören die vielfachen Erleichterungen für die Veräußerung und Verpfändung der Lehngüter sowie die besonderen Rechte der Erbtöchter und Wittwen. Diese Bestimmungen kehren im Princip im pommerschen wie im mecklenburgischen Lehnrecht wieder.

Zettwach Pommersches Lehnrecht §§. 53. 54. 67—69. 83. 85.

Roth Mecklenburgisches Lehnrecht (1858) §. 2. Anm. 5, §. 4. Anm. 6.

Eine Uebereinstimmung in der Gestaltung der Rechtsinstitute ist häufig nur der Ausdruck gleichartiger politischer wie socialer und wirthschaftlicher Verhältnisse.

Auch der Ritterschaft in Neuvorpommern und auf Rügen standen in Bezug auf ihre Lehngüter besondere Privilegien zu. Bei der Abtretung Neuvorpommerns an die Krone Schweden blieb sie im Besitz der ihr von den pommerschen Herzögen zugestandenen Freiheiten und die eigenthümliche, nach unserer heutigen Auffassung lockere Verbindung mit dem neuen Lehns- und Landesherrn war eher geeignet diese Freiheiten zu vermehren als sie zu schwächen.

Ungeachtet dieser freieren Gestaltung der Lehnsverhältnisse blieb jedoch die Lehnsherrlichkeit selbst noch bestehen und erst im Jahre 1811, nur wenige Jahre vor dem Aufhören der schwedischen Herrschaft, erfolgte die Allodification. In dieser Beziehung blieb die Entwicklung der Lehnsverhältnisse in Neuvorpommern und Rügen hinter der Entwicklung des Lehnrechts im preußischen Pommern zurück. Denn im preußischen Antheil Pommerns galt das Allodifications-Edict Friedrich Wilhelm's I. vom 5. Januar 1717. Preußen war mit diesem Edicte allen Staaten seiner Zeit vorausgeeilt. Es muß als ein Zeichen der inneren Macht und Stärke betrachtet werden, daß die preußische Krone neben dem allgemeinen staatlichen Unterthanenverband keinen Werth mehr auf den Lehnsverband zu legen brauchte.

Das Edict von 1717 wurde im preußischen Antheil Pommerns zwar nicht sofort, sondern erst allmälig durchgeführt, allein es trat dann für die königlichen Vasallen dasjenige rechtliche Verhältniß ein, welches die regelmäßige Folge des Wegfalls der Lehnsherrlichkeit ist: die von der Krone Preußen zu Lehen gehenden Güter wurden Allod, das besondere Lehnserbrecht aber und der agnatische Verband blieben fortbestehen.

In Neuvorpommern und Rügen erfolgte die Aufhebung der Lehnsherrlichkeit erst im Jahre 1811. Durch das (I.) Patent vom 18. Febr. 1811 (11. Oct. 1810),

> Sonnenschmidt Sammlung der für Neuvorpommern und Rügen in den Jahren 1802 bis 1817 ergangenen Gesetze (Stralsund 1847) II, 112 ff.,

verzichtete die Krone Schweden auf ihre Lehnsherrlichkeit über die neuvorpommerschen und rügenschen Lehen und verwandelte hiermit die letzteren in Allod in ähnlicher Weise, wie dies in Hinterpommern schließlich im Jahre 1787 geschehen war.

In Hinterpommern waren die Verhandlungen mit der lehnbesitzenden Ritterschaft durch die K. preußische Allodifications- und Assecurations-Urkunde vom 16. Februar 1787 zum Abschluß gekommen.

> Zepernick Miscellanen zum Lehnrecht II, 323.
> Hoffmann Repertorium, Fortsetzung III, 91.

Der Zusammenhang des schwedischen (I.) Allodifications-Patentes vom 18. Februar 1811 mit dieser hinterpommerschen Assecurations-Urkunde ist zunächst äußerlich unverkennbar. Die Paragraphen 1—7 und 8—12 des Patents sind den Paragraphen 1—7 und 9—12 der hinterpommerschen Urkunde entlehnt, allerdings mit einigen aus der Verschiedenheit der Verhältnisse sich ergebenden Modificationen, der §. 8 der Urkunde ist in den §. 4 des Patents aufgenommen und §. 11 der Urkunde zerfällt in die §§. 10 und 11 des Patents.

Allein der innere Zusammenhang beider Gesetze geht auch noch aus der Entstehungsgeschichte des Patentes vom 18. Februar 1811 hervor, welche sich aus den überlieferten Materialien bis in das kleinste Detail verfolgen läßt. Da es für die Auslegung eines Gesetzes nicht unwichtig ist die Entstehungsgeschichte desselben zu kennen, so soll auf die letztere hier näher eingegangen werden.

Das schwedische Allodifications-Patent vom 18. Februar 1811 (11. October 1810) und das sogleich zu erwähnende II. Patent von demselben Datum sind hervorgegangen aus den Berathungen einer schwedisch-pommerschen Special-Commission, welche zur Vorbereitung der neuen Landes-Organisation in den Jahren 1810 und 1811 nach Stock-

holm und Oerebro berufen wurde. Die Commission bestand aus schwedisch-pommerschen Juristen und Vertrauensmännern. Das hervorragendste Mitglied derselben war der frühere Greifswalder Professor C. Fr. Hagemeister, damals Rath am höchsten Tribunal zu Greifswald und später K. preußischer Geheimer Ober-Justizrath in Berlin; er ist der Verfasser der Einleitung in das schwedisch-pommersche Lehnrecht (Berlin und Greifswald 1800). Durch seine specielle Kenntniß des Lehnrechts und durch seine Vorliebe für diesen Rechtszweig war Hagemeister vor allem auch zur Abfassung der in Aussicht gestellten Gesetze über die Allodification der Lehen berufen, wie denn auch namentlich das II. Patent seinem ganzen Inhalte nach von ihm verfaßt worden ist.

Die Original-Protocolle dieser Commission befinden sich in der Bibliothek des K. Appellationsgerichts zu Greifswald (Sonnenschmidt Catalog S. 248), woselbst sie in zwei Foliobänden, Q. Q. q. q. 1. und Q. Q. q. q., aufgestellt sind.

Diese Protocolle bezeugen nun aber aufs Deutlichste, daß in der That das I. Patent vom 18. Februar 1811 lediglich auf Grund der K. preußischen Assecurations-Urkunde für Hinterpommern ausgearbeitet worden ist. Denn in dem von dem Tribunals-

rath Hagemeister selbst geschriebenen Protocoll vom 30. Juli 1810 heißt es ausdrücklich:

„Hiernächst 3) fieng man an, die unter dem 16. Februar 1787 für das Herzogthum Hinterpommern und das Fürstenthum Cammin erlassene K. Preuß. Allodifications-Urkunde — wovon man ein gedrucktes Exemplar zur Hand hatte, und die man bei der zu entwerfenden Allodifications-Acte hauptsächlich, mutatis mutandis glaubte zu Grunde legen zu können .... durchzugehen, und dabei dasjenige besonders anzumerken, was bei jedem Paragraph nach den besonderen Verhältnissen und Umständen zu verändern, wegzulassen oder zuzusetzen sein würde.“

In dieser Weise ist dann auch, wie sich aus den Protocollen und namentlich aus der Beilage zu dem Protocoll vom 2. August 1810 ergiebt, bei der Abfassung der Patente verfahren worden. Bei dieser inneren Verwandtschaft der beiden Gesetze erscheint es aber unzweifelhaft ebenso erlaubt als geboten, die preußisch-pommersche Gesetzgebung über die Lehns-Allodification zur Erklärung der beiden schwedischen Patente von 1811 bis zu einem gewissen Grade zu benutzen.

Zwar betraf die Allodification, welche das (I.) Patent von 1811 einführte, nur die königlichen

Lehen und es hätte somit der Fall eintreten können, daß diejenigen Lehngüter, über welche die Lehnsherrlichkeit anderen Personen als der Krone Schweden zustand, nicht allodifizirt wurden. Allein factisch war das Verhältniß ein anderes. Die Zahl der Privatlehen war in Neuvorpommern seit dem vorigen Jahrhundert eine sehr geringe. Bei den wenigen, welche nachgewiesen werden konnten, stand die Lehnsherrlichkeit den Grafen und Herren von Putbus zu, welche ihre königlichen Lehen zum Theil weiter zu Afterlehen gegeben hatten.

Joh. Br. Engelbrecht Introductio in notitiam juris feudorum Pomeraniae Suecicae Cap. III. §. 6.

Hagemeister Einleitung in das schwedisch-pommersche Lehnrecht S. 5. 123.

Nun machte es der §. 9 des I. Patents vom 18. Februar 1811 den Afterlehnsherren zur Bedingung, daß sie auch ihrerseits auf die Lehnsherrlichkeit verzichteten, wogegen ihnen und ihren lehnsfähigen Nachkommen im Falle des Verkaufs solcher Afterlehen ein Vorkaufsrecht vorbehalten sein sollte. Auf diese Weise wurde die Lehnsherrlichkeit auch bei den Privatlehen, und somit in Neuvorpommern und Rügen überhaupt beseitigt.

II.

Wäre die Gesetzgebung der Jahre **1810** und **1811** bei diesem Patente stehen geblieben, so würde für Schwedisch-Pommern derselbe Zustand eingetreten sein, welcher in Preußen für die allodificirten königlichen Lehen bestand. Das preußische Edict vom 5. Jannar 1717,

> Mylius Corpus Constitutionum II, 5. Nr. 59,
>
> v. Schweder Anmerkungen über die hinterpommersche Lehnsconstitution (1755) Seite 307,

und die hinterpommersche Allodifications- und Assecurations-Urkunde vom 16. Februar 1787,

> Zepernick Miscellaneen zum Lehnrecht (1790) III, 323,

hatten wie das I. schwedische Patent vom 18. Februar **1811** nur die Lehnsherrlichkeit beseitigt, sie hatten nur den „nexus feudalis intuitu dominii directi" aufgehoben, ohne an den übrigen Wirkungen und Bestimmungen des Lehnsinstituts etwas zu ändern. Das Fortbestehen der Lehnssuccession und aller agnatischen Rechte war vielmehr in jenen Gesetzen ausdrücklich hervorgehoben und gewährleistet.

> I. Patent vom 18. Februar 1811 §. 10.

Allein die schwedische Gesetzgebung schritt auch zur allmäligen Beseitigung der agnatischen Rechte und damit zur allmäligen Beseitigung des Lehnrechts überhaupt. Durch das bereits erwähnte zweite Patent von demselben Datum, 18. Februar 1811 (11. October 1810),

Sonnenschmidt Sammlung II, 112 ff.,

wurden die Rechte der Agnaten, Gesammthänder und Lehnsanwärter an den in Rücksicht des Obereigenthums bereits allodifizirten Lehen der Ablösung unterworfen. Die Abfindungssumme sollte nach einem bestimmten gesetzlichen Maßstabe berechnet werden, das Recht auf die Abfindung anzutragen war jedoch nur den Lehnsbesitzern gegeben, und ein rechtlicher Zwang sich auf die Abfindung einzulassen bestand für die Agnaten auch nur für die ersten fünf Jahre vom Tage der Publication des Patentes oder vom Tage eines späteren Besitzwechsels am Lehen an gerechnet.

§§. 21 und 20 des II. Patentes vom 18. Februar 1811.

Die Abfindung wurde durch Anwendung des Proclamationsverfahrens wesentlich erleichtert. Allein die wichtigste Erleichterung bestand darin, daß die Zahl der abfindungsberechtigten Agnaten, Gesammthänder und Mitbelehnten in bestimmter

Weise begrenzt wurde. Nach §. 1 des II. Patentes sollten

„nur diejenigen als Agnaten, bei denen es einer Abfindung bedarf, künftig angesehen werden, welche zur Zeit der Bekanntmachung dieser Verordnung schon geboren sind oder innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung geboren werden. Späterhin Geborene werden dagegen als Agnaten weiter nicht angesehen."

Auf diese Weise war der Kreis der abfindungsberechtigten Agnaten für geschlossen erklärt, und es war durch diese Begrenzung die Möglichkeit gegeben, daß die vollständige Allodification der Lehngüter auch ohne Abfindung und ohne Proclamationen eintreten konnte. Wenn nämlich die bis zum Jahre 1812 geborenen Agnaten sämmtlich mit Tod abgehen, oder wenn sie aus irgend einem Grunde später ihr agnatisches Erbrecht verlieren, so ist in beiden Fällen dasjenige Hinderniß, welches der vollständigen Allodification entgegenstand,

II. Patent, Einleitung,

und welches durch die Abfindung beseitigt werden sollte, thatsächlich von selbst hinweggefallen.

Anders lautete freilich die Bestimmung über die Rechte der Lehnsanwärter. Der §. 40 des II. Pa-

tentes sicherte den Anwärtern und den zum Lehen berechtigten Descendenten derselben ihr eventuelles Successionsrecht am Lehen zu, ohne Rücksicht darauf, ob sie schon jetzt leben oder innerhalb eines Jahres von Zeit der Bekanntmachung dieser Bestimmungen oder später geboren werden. Der Grund dieser verschiedenen Behandlung der Anwärter lag wohl darin, daß die Lehnsanwartschaften als lehns- und landesherrliche Privilegien ertheilt und nicht selten unter onerosem Titel vom Lehnsherrn erworben waren. Indeß bestanden Lehnsanwartschaften doch nur an einzelnen Lehngütern, sie bildeten nicht wie der agnatische Verband die Regel sondern die Ausnahme.

Wie erheblich die Lücken dieser Gesetzgebung auch sein mögen, so läßt sich doch nicht verkennen, daß sich Gerechtigkeitssinn und Achtung für wohlerworbene Rechte in ihr aussprechen. Ohne Entschädigung sollten diese Rechte nicht beseitigt werden, und zudem war durch §. 10 des I. Patentes der lehngesessenen Ritterschaft die Zusicherung ertheilt, daß sie volle Freiheit haben solle in Betreff der Succession und der übrigen Rechtsverhältnisse der allodificirten Lehngüter

„gewisse Verträge, Pacta und Verfassungen unter sich zu machen und Alles so einzurich-

ten, wie sie es für sich und ihre Familie am dienlichsten finden."

Zu den wichtigsten Lücken der beiden Patente gehört der Mangel einer präzisen Bestimmung über die Erbfolge in die Lehngüter innerhalb desjenigen Zeitraums, während dessen die Abfindung der Agnaten und somit die vollständige Allodification noch nicht eingetreten ist. Daß eine solche Uebergangsperiode eintreten würde, hatte der Gesetzgeber selbst vorhergesehen, indem er es zunächst den Lehngutsbesitzern anheimstellte, ob sie von der Abfindung Gebrauch machen wollten oder nicht. Die Einleitung zum II. Patente spricht deshalb auch nur von einer allmäligen Aufhebung des agnatischen Verbandes. Welches Erbrecht gilt aber während dieser Uebergangsperiode, allodiales Erbrecht oder Lehnserbrecht? Mit der Beantwortung dieser Frage beschäftigt sich die gegenwärtige Untersuchung.

III.

Die auch gegenwärtig noch practische Norm für die Regelung der Erbfolge in die neuvorpommerschen und rügenschen Lehngüter ist enthalten in dem §. 28 des II. Patentes vom 18. Februar 1811. Dieser Paragraph aber lautet:

§. 28.

Sobald die vollständige Abfindung der Agnaten auf eine oder auf die andere Art erfolgt ist, so fallen nicht allein alle Agnationsrechte mit Allem, was davon abhängig ist, weg, sondern es tritt auch in Ansehung des Guts selbst die Succession nach Allodialrecht, namentlich auch in Ansehung der Wittwen und Töchter und der Abfindung der ersteren völlig ein. Unbeschadet jedoch des Rechts derjenigen Ehefrauen, welche zur Zeit, wo durch die Abfindung die Allodification des bisherigen Lehns vollständig wird, schon vorhanden sind.

Zufolge dieser Bestimmung ist also zwischen denjenigen Lehngütern zu unterscheiden, bei welchen die Abfindung der Agnaten durchgeführt ist und denjenigen, bei welchen dieselbe noch nicht durchgeführt ist. Ist die Abfindung sämmtlicher abfindungsberechtigten Agnaten und der ihnen gleichgestellten Personen erfolgt, so haben die Lehngüter in jeder Beziehung aufgehört Lehngüter zu sein, und stirbt der Besitzer eines solchen vormaligen Lehnguts nach erfolgter Abfindung, so tritt Allodial-Succession

ein: die Söhne erben mit den Töchtern und mit sämmtlichen aus civilrechtlichen Gründen berufenen Erben. Der Vorzug des Mannsstammes könnte nur dann noch fortbestehen, wenn das ehemalige Lehngut zugleich Familien-Fideicommiß wäre und der Eintritt der Allodial-Succession durch fideicommissarische Bestimmungen gehindert würde.

Nun ist bereits hervorgehoben worden, daß der Kreis der abfindungsberechtigten Agnaten ein geschlossener ist. Der §. 1 desselben Patentes bestimmt in dieser Beziehung:

„Da vermöge der von Uns in Gnaden erlassenen Allodifications-Urkunde die Lehns-Einrichtung gänzlich aufhört, so gilt es, unter Vorbehalt der Ausnahme des folgenden Paragraph als Regel, daß nur diejenigen als Agnaten, bei denen es einer Abfindung bedarf, künftig anzusehen sind, welche zur Zeit der Bekanntmachung dieser Verordnung schon geboren sind, oder innerhalb eines Jahrs nach der Bekanntmachung geboren werden. Späterhin Geborne werden dagegen als Agnaten weiter nicht angesehen.“

Da nun das Patent am 18. Februar 1811 publizirt wurde, so ist der für das Recht auf Abfindung entscheidende Tag der 18. Februar 1812.

Hinsichtlich der Bedeutung dieses Termins aber ist vor Allem zu unterscheiden zwischen den Agnaten und den Descendenten des Lehnsbesitzers. Nach dem ganzen Inhalt des Patentes kommt jenem Termin in Bezug auf die Erbberechtigung der Descendenten des Lehnsbesitzers eine Bedeutung nicht zu. Es wird hier zunächst nur der Fall ins Auge gefaßt, daß der Lehnsbesitzer die Agnaten abgefunden, also sein Gut vollständig allodifizirt hat. Nach §. 28 des Patents tritt alsdann die Allodialsuccession ein. Wenn aber dies der Fall ist, so tritt die Allodialsuccession auch für sämmtliche zur Zeit des Erbfalles vorhandene Descendenten des Erblassers ein, ohne Rücksicht darauf, ob die Söhne vor dem 18. Februar 1812 oder nach diesem Tage geboren sind. Die ersteren haben kein Vorrecht vor den letzteren. So einfach dieser Satz zu sein scheint, weil er sich als unmittelbare Consequenz aus dem §. 28 des II. Patentes ergiebt, so ist dieser Punkt doch für die ganze Frage des Lehns-Erbrechts zu wichtig, als daß nicht näher auf denselben eingegangen werden müßte.

Die Unterscheidung zwischen den vor und den nach 1812 geborenen Agnaten ist im Patente nicht auf die Descendenten ausgedehnt. Wollte man annehmen, daß diese Unterscheidung zwar nicht aus-

drücklich, wohl aber stillschweigend in den Bestimmungen des Patentes enthalten sei, so könnte diese stillschweigende Unterscheidung nur durch die weitere Annahme begründet werden, daß unter Agnaten auch die Söhne des Lehnsbesitzers zu verstehen seien, daß also dasjenige, was die Patente über die Agnaten bestimmen, auch auf die Söhne und überhaupt auf die lehnsfähigen Descendenten des Lehngutsbesitzers auszudehnen sei. Nun wird im Laufe der Darstellung noch der Nachweis geliefert werden, daß diese Voraussetzung der Identität zwischen Agnaten und Descendenten und die Identifizirung ihrer Rechte nicht nur gegen die Fundamentalgrundsätze des gemeinen und pommerschen Lehnrechts, sondern auch gegen die Bestimmungen der beiden Patente verstößt. Allein selbst wenn man von dieser Voraussetzung als einer begründeten ausgehen wollte, so würde sich für den von uns betrachteten Fall kein anderes Resultat als das oben angenommene ergeben.

Denn wenn das Abfindungs- und Proclamationsverfahren beendet ist, so sind hiermit auch alle agnatischen Rechte beseitigt: die vor **1812** geborenen lehnsfähigen Descendenten des Lehnsbesitzers würden sich also stillschweigend auch unter den abgefundenen Agnaten befinden. Es ist freilich nicht recht ersichtlich, wie diese Abfindung der Descendenten sich

practisch gestalten soll. Ganz abgesehen davon, daß alsdann das Proclamationsverfahren auch auf die Söhne ausgedehnt werden müßte, fehlt uns jeder gesetzliche Maßstab für die Berechnung der Abfindungssumme, welche der Vater seinen vor 1812 geborenen Söhnen zu zahlen haben würde. Die §§. 2—11 des Patentes handeln ausführlich von der Berechnung der Abfindung. Die Höhe der Abfindungssumme soll sich nach dem Lebensalter des Lehnsbesitzers und nach der Zahl der vorhandenen lehnsfähigen Descendenten desselben richten. Je höher das Alter des Besitzers und je geringer die Zahl seiner lehnsfähigen Descendenten, desto höher soll die den Agnaten zu zahlende Abfindungssumme sein, denn desto größer ist die Wahrscheinlichkeit, daß die Agnaten das Lehen noch erben. Wollte man nun annehmen, daß auch die Descendenten eine Abfindungssumme erhalten sollen, so würde man in einen unlösbaren Widerspruch mit dem Gesetze gerathen. Denn das Gesetz macht die Höhe der den Agnaten zu zahlenden Abfindung von dem Vorhandensein einer größeren oder geringeren Zahl solcher Personen abhängig, welche der Ausübung der Successionsrechte der Agnaten zur Zeit noch entgegenstehen. Diese Personen sind eben die Descendenten, und es hätte keinen Sinn, wenn derselbe

Abfindungsmaßstab auf die Abfindung der Descendenten selbst angewandt werden sollte, da doch die Descendenten sich selbst nicht entgegenstehen und namentlich der etwa vorhandene einzige Descendent sich selbst nicht im Wege steht (§. 3).

Der §. 3 des Patents macht es uns am anschaulichsten, daß jene Annahme rechtlich unmöglich ist. Nach §. 29 soll die Abfindung mit „den nächsten Agnaten geschehen, wie sie es zur Zeit der Provocation auf Abfindung sind, — diese erhalten auch die Abfindungssumme und gleich nahe nehmen in gleichem Verhältniß Theil daran." Hat also der Lehnsbesitzer einen einzigen vor 1812 geborenen Sohn oder Enkel, so würde dieser nach jener Annahme der nächste Agnat sein und würde die in §. 3 festgesetzte Summe erhalten. Der §. 3 lautet nun aber wörtlich:

„Hat der Besitzer das 55ste Lebensjahr vollendet, besitzt aber Einen Lehnserben in absteigender Linie (nicht mehrere), und er wünscht seine Agnaten — es sei einer oder es seien mehrere — abzufinden, um sich in Ansehung des sonst bereits allodifizirten Lehns völlig freie Hände zu verschaffen, so müssen die Agnaten sich abfinden lassen."

Wenn also das Gesetz hier annimmt, daß bei Vorhandensein eines einzigen lehnsfähigen Descendenten gleichwohl der Fall eintreten kann, daß mehrere nächste Agnaten abzufinden sind, so ergiebt sich, daß jener einzige Descendent eben nicht der nächste Agnat im Sinne des Patentes sein kann, daß vielmehr die Agnaten, um deren Abfindung es sich handelt, andere Personen als die Descendenten sind.

Wollte man aber annehmen, daß bei der Abfindung der vor 1812 geborenen Söhne in ihrer angeblichen Eigenschaft als Agnaten zwar nicht die Bestimmungen der §§. 2—11 des II. Patentes, wohl aber andere nach Analogie dieser Paragraphen zu bildende Bestimmungen zur Anwendung kommen müßten, so würde auch dieser Weg nur das von uns oben aufgestellte Resultat ergeben. Die vor 1812 geborenen Söhne würden nach eingeleitetem Abfindungs- und Proclamationsverfahren in ihrer Weise abgefunden und es würde hiermit ihr Vorrecht bei der Erbfolge erloschen sein. Die Allodial-Succession würde nach §. 28 ohne weitere Unterscheidung für sämmtliche Descendenten eintreten.

Nicht unerwähnt mag übrigens bleiben, daß auch noch eine dritte Annahme möglich sein würde. Aus dem Schweigen des Gesetzes über die Abfindung der vor 1812 geborenen lehnsfähigen Descendenten

könnte auch der Schluß gezogen werden, daß trotz der erfolgten Abfindung und trotz der Proclamationen die Rechte jener Descendenten in ihrer Eigenschaft als Agnaten noch fortbestehen. Diese Schlußfolgerung würde vom Standpunkte der von uns bereits widerlegten Theorie durchaus nicht inconsequent sein. Denn wenn man annimmt, daß die Söhne Agnaten seien, wenn ferner den vor 1812 geborenen Agnaten ihre agnatischen Rechte vorbehalten, wenn endlich die gesetzlichen Bestimmungen über die Abfindung der Agnaten auf jene Descendenten nicht anwendbar sind und das Gesetz in dieser Hinsicht eine Lücke enthält, so ist der Schluß nicht ungerechtfertigt, daß die vorbehaltenen agnatischen Rechte der vor 1812 geborenen Söhne auch nach der Abfindung sämmtlicher übrigen Agnaten noch fortbestehen. Es braucht jedoch nicht herborgehoben zu werden, wie groß der Widerspruch ist, in welchem dieses Resultat mit den uns hier beschäftigenden beiden Patenten steht. Der ganze Zweck dieser Gesetzgebung würde vereitelt sein. Ungeachtet des durchgeführten Abfindungs- und Proclamationsverfahrens, mit welchem alle agnatischen Rechte erlöschen sollen, würde die vom Gesetze bezweckte vollständige Allodification der Lehngüter nicht eintreten, weil trotz der Patente noch unablösbare Rechte einer bestimmten Gattung von

Agnaten fortbestehen, nämlich die Rechte der vor 1812 geborenen Söhne.

Wenn die beiden Patente von der Abfindung der Descendenten nicht handeln, so ist es nicht schwer, den Grund hiervon zu erkennen. Der Grund dieses Schweigens liegt in dem Gegensatze zwischen Descendenten und Agnaten, welcher zu den Fundamental-Principien des gemeinen deutschen Lehnrechts gehört. Dieser Gegensatz besteht darin, daß bei Veräußerungen des Lehns nur der Lehnsherr und die Agnaten, nicht aber die Descendenten des Veräußerers die Revocationsklage haben, daß mithin zur Gültigkeit einer Lehnsveräußerung nur der Consens des Lehnsherrn und der Agnaten, und bei Wegfall des Lehnsherrn nur der Consens der Agnaten erforderlich ist, nicht auch der Consens der Descendenten des Veräußernden. Die Descendenten müssen vielmehr diese Handlungen ihres Parens gegen sich gelten lassen. Dieser Grundsatz ergiebt sich daraus, daß in allen Stellen des longobardischen Lehnrechtsbuches die Revocationsklage bloß den Agnaten des Veräußerers zugeschrieben wird und daß diese den Descendenten entgegengesetzt werden.

I. F. 8. §. 1. II. F. 8. §. 1.
II. F. 26. §. 13. II. F. 39 pr.
II. F. 26. §. 13. 17. II. F. 45.

II. F. 83. Si alter ex fratribus qui paternum habeat beneficium, suam portionem dederit domino vel alicui extraneo: dominus vel extraneus tamdiu teneat sine praejudicio, quamdiu ille qui dedit heredem masculum habuerit: si vero sine herede decesserit, alter frater si vixerit vel ejus heres sine ullo obstaculo vel temporis praescriptione beneficium quod hereditarium est vindicet a quocunque possidente.

Und obgleich dieser Grundsatz namentlich am Ende des vorigen Jahrhunderts bestritten wurde, so ist er doch der herrschende geblieben, sowohl in der gemeinrechtlichen Theorie wie in der gemeinrechtlichen Praxis.

Eichhorn Einleitung in das deutsche Privatrecht §§. 228. 352. 361.

Eichhorn über Allodificationen der Lehen (Göttingen 1828) S. 43 f.

Beseler deutsches Privatrecht II., S. 239. Nr. III.

Gerber deutsches Privatrecht §§. 126. 127.

Allerdings weicht das preußische Landrecht von diesem Grundsatze ab, dasselbe gestattet dem Descendenten des Veräußerers die Revocation und legt

ihnen nur die Verpflichtung auf, dem evinzirten Besitzer den Kaufpreis und die Meliorationen zu ersetzen.

Allgem. preuß. L. R. I., 18. §§. 269. 270. 302.

Es ist jedoch auch stets hervorgehoben worden, daß sich hierin das preußische Landrecht vom gemeinen Lehnrecht entfernt hat, und der Gegensatz zwischen beiden Rechten in Betreff der Stellung der Descendenten gegenüber von Lehnsveräußerungen ist noch in der neuesten Zeit in der preußischen Praxis aufs Strengste festgehalten worden.

Erkenntniß des preuß. Ober-Tribunals, II. Senat, vom 28. Juni 1859, Striethorst Archiv 32, 223.

Daß aber jener gemeinrechtliche Grundsatz auch im pommerschen Lehnrecht und zwar hier unbestritten gilt, dies wird uns für den ganzen Umfang der Provinz in unzweideutiger Weise bezeugt.

v. Schweder Anmerkungen zur hinterpommerschen Lehns-Constitution von 1694 (1755) S. 17. Anm. 2. S. 229. 244.

Joh. Br. Engelbrecht Introductio in notitiam juris feudorum Pomeraniae Succicae (1744) Cap. X. §. 10. p. 164.

Hagemeister in v. Kamptz Jahrbüchern V, 49.

Zettwach pommersches Lehnsrecht §. 77: „Abkömmlinge eines Lehnbesitzers müssen, insofern in dem Gesetze nicht ausdrückliche Ausnahmen in dieser Beziehung gemacht sind, die von dem Lehnbesitzer hinsichtlich des Lehns unter Lebendigen getroffenen Verfügungen unbedingt anerkennen, wenn sie gleich dessen Allodialerben nicht geworden sind."

Zettwach a. a. O. §§. 83. 93.

Mevius de jure feudali Pomeranico Cap. II., citirt bei Zettwach a. a. O. S. 65.

Daß die Descendenten des Veräußerers die Revocationsklage nicht haben, daß ihr Consens und ihre Zuziehung bei Lehnsveräußerungen nicht erforderlich ist, dies gehört zu den bekanntesten Grundsätzen des pommerschen Lehnrechts. Aus diesem Grunde haben sich auch die in der Provinz Pommern seit Alters gebräuchlichen Proclamationen und Edictal-Citationen der Agnaten und unbekannten Interessenten bei Verpfändungen und Veräußerungen des Lehns stets eben nur auf die Agnaten bezogen und sind nicht auf die Descendenten des Veräußerers ausgedehnt worden.

Wolgaster Landtags-Abschied vom 7. Mai 1606, bei Hagemeister Einleitung S. 159 a. E. (und bei Engelbrecht a. a. O. S. 162): „daß, wofern der beschuldigte Lehn-Mann noch im Leben und zur Abwartung seiner Schulden entweder Consens ein Stücke Geldes aufzunehmen und die Lehne dafür zu hypotheciren oder aber seine Creditoren darein zu immittiren suchen würde, daß alsdann seine Brüder oder Vettern und nächste Successoren, wofern sie in der Güte nicht consentiren wollen, auf einen dazu bestimmten Tag vorbescheiden .... werden sollen."

v. Schweder Anmerkungen über die hinterpommersche Lehnsconstitution S. 240. 242.

Zettwach a. a. O. §§. 136 f. 159 f.

Hagemeister Einleitung in das schwedisch-pommersche Lehnrecht S. 79.

K. Pr. Declaration vom 11. Juli 1845, betreffend die Errichtung von Familienschlüssen für altvorpommersche und hinterpommersche Lehne. (Gesetz-Sammlung 1845, 482.)

Was aber von der Stellung der Descendenten zur Lehnsveräußerung gilt, gilt auch von ihrer Stellung zur Allodification, denn jede wirkliche Lehnsveräußerung zieht die Auflösung des bisherigen

Lehnsverbandes nach sich und steht eben darum der Allodification gleich.

Eichhorn über Allodificationen S. 43.
Beseler deutsches Privatrecht II., S. 270. 271.

Wenn also das II. Patent vom 18. Februar 1811 nur von der Abfindung und der Vorladung der Agnaten, nicht aber der Descendenten spricht, so liegt hierin nichts Anderes als eine Consequenz und eine Anwendung derjenigen Grundsätze, welche in Betreff der Lehnsveräußerung durch die Gesetzgebung wie durch die Praxis des pommerschen Lehnrechts selbst geboten waren.

Hagemeister Einleitung in das schwedisch-pommersche Lehnrecht S. 115. Nr. 2.

Die Proclamationen und Vorladungen erfolgen nicht auch an die Descendenten des Provocanten, es bedarf zur Allodification auch keiner Abfindung der Descendenten. Sämmtliche Descendenten ohne Unterschied, ob sie vor oder nach 1812 geboren sind, haben diejenigen Handlungen ihres Erblassers anzuerkennen, welche er in Bezug auf die Lehen unter Lebenden vorgenommen. Hat ein Lehnsbesitzer von dem Abfindungsverfahren nach Maßgabe des II. Patentes Gebrauch gemacht und ist die Abfindung erfolgt, so ist die Allodification vollständig eingetre-

ten, die Vorrechte der Söhne vor den Töchtern sind beseitigt, aber sowohl die Vorrechte der **vor** 1812 als die Vorrechte der **nach** 1812 geborenen Söhne: sämmtliche Söhne und Töchter erben zu gleichen Theilen, wenn nicht besondere fideicommissarische Bestimmungen getroffen sind.

Daß ungeachtet ihres Vorzugs vor den Töchtern und ungeachtet ihres Lehnerbrechts die Söhne in ihren Rechten weit weniger geschützt sind als die Agnaten, dies fällt nicht erst den Juristen des neunzehnten Jahrhunderts auf. Schon die Glosse zu II. Feud. 45. §. 1 sagt: Nota quod deterior conditio est filiorum quam agnatorum, — quod videtur mirum. Allein es giebt viele auffallende Erscheinungen, welche deshalb nicht weniger positiv zu Recht bestehen.

IV.

Wenn der Gesetzgeber sich das Ziel gesetzt hätte, durch die beiden Patente vom Jahre 1811 eine sofortige Aufhebung des Lehnsverbandes zu bewirken, so würde sich nicht verkennen lassen, daß er dieses Ziel nur unvollkommen erreicht hat. Allein es ist schon hervorgehoben worden, daß dieses Ziel

nicht in der Absicht des Gesetzgebers lag. Was der Gesetzgeber bezweckte, war eine allmälige Beseitigung des Lehnsverbandes.

„Da es Unser landesväterlicher Wunsch und Wille ist,“ heißt es in der Einleitung zu dem II. Patente vom 18. Februar 1811 (11. October 1810), „daß diejenige Allodification der schwedisch-pommerschen und rügenschen adelichen Lehngüter, welche Wir in Gnaden zu bewilligen Uns bewogen gefunden, und darüber unter dem 11. October dieses Jahres, Unsere Allodifications- und Assecurations-Urkunde haben ausfertigen lassen, den dabei zum Besten des allgemeinen beabsichtigten Zweck so vollständig als möglich erreiche, hiebei aber die unbedingte Fortdauer der Verbindung und Verhältnisse mit den Lehnsvettern, Gesammthändern und Anwärtern besonders als ein erhebliches Hinderniß hat angesehen werden müssen; so haben Wir nöthig erachtet, Maaßregeln zur Entfernung dieses Hindernisses, mit angemessener Rücksicht auf das hiebei obwaltende Interesse der Einzelnen, zu treffen, und wird demnach über die allmälige Aufhebung der Verbindung und Verhältnisse mit Agnaten,

Gesammthändern und Anwärtern bei allodifizirten Lehngütern nachstehende allgemeine Verordnung von Uns hiemit in Gnaden erlassen."

Es wurde deshalb auch in das eigene Ermessen der Lehnsbesitzer gestellt, ob sie von dem Abfindungsverfahren gegenüber den Agnaten Gebrauch machen wollten oder nicht. Durch die §§. 21 und 20 des II. Patents wurde das Provocationsrecht der Lehnsbesitzer sogar wieder erheblich beschränkt. Denn nach Ablauf der dort gesetzten fünfjährigen Frist, vom Tage der Publication des Patentes oder vom Tage des Besitzwechsels an gerechnet, sollten die Agnaten nicht mehr gezwungen sein, sich auf die Abfindung einzulassen. So erklärt es sich, daß die Allodification der Lehngüter in Neuvorpommern und Rügen nur successiv und allmälig vorschritt und daß noch gegenwärtig Lehngüter vorhanden sind, bei welchen eine Abfindung der Agnaten nicht stattgefunden hat.

Die Erbfolge in diese Classe von Lehngütern ist von der Erbfolge in die vollständig allodifizirten Lehngüter zu trennen. Die letzteren haben aufgehört Lehngüter zu sein, die ersteren sind es noch, sie sind so lange noch Lehngüter, als noch solche Agnaten, Mitbelehnte, Gesammthänder und Anwärter vorhanden sind, welche das II. Patent für abfindungs-

berechtigt erklärt, und sie sind aus demselben Grunde noch Lehngüter, aus welchem gegenwärtig in der preußischen Monarchie überhaupt noch Lehngüter vorkommen können und zahlreich fortbestehen, obgleich seit dem Gesetze vom 2. März **1850** (§. 5) im ganzen Umfang der Monarchie keine Lehnsherrlichkeit und kein Lehnsherr mehr besteht. Denn das Rechtsverhältniß derjenigen Lehngüter, bei welchen nur die Lehnsherrlichkeit hinweggefallen, ist dieses: es bestehen alle Wirkungen des Lehnrechts fort, welche nicht mit dem Obereigenthum des Lehnsherrn im Zusammenhange stehen und bloße Wirkungen dieses Obereigenthums sind. Vor allem bestehen fort die Lehnserbfolge und der agnatische Verband, diese Verhältnisse werden durch den Wegfall der Lehnsherrlichkeit nicht berührt. Von dem Momente ab, in welchem die Lehnsherrlichkeit beseitigt ist, werden die Lehngüter in ein den Familienfideicommissen ähnliches Institut verwandelt, sie sind Eigenthum des Besitzers und in diesem Sinne werden sie Allod genannt, aber sie sind beschränktes Eigenthum, beschränkt und beherrscht durch bestimmte Grundsätze des Lehnrechts und insbesondere des Lehnerbrechts, welche vor der Allodification bestanden.

E i c h h o r n Einleitung in das deutsche Privatrecht §. 244.

Eichhorn über Allodificationen S. 40.

Bayerisches Allodificationsgesetz vom 4. Juni 1848 Art. 4. (Kraut Grundriß des deutschen Privatrechts §. 295): „Die fideicommissarischen Verhältnisse der Lehen, sowie die Berechtigungen zur Erbfolge in denselben werden hierdurch nicht verändert.“

Zettwach pommersches Lehnrecht §. 12.

Die Herbeiführung eines solchen Zustandes bezweckte schon das preußische Allodifications-Edict vom 5. Januar 1717. Als bei der hinterpommerschen Ritterschaft Besorgnisse entstanden, sie möchte durch die damals nur angebotene Allodification ihre sämmtlichen Prärogative verlieren, erließ die königliche Regierung zur Beseitigung dieser Besorgnisse die Declaration vom 6. März (24. Februar) 1717,

v. Schweder Anmerkungen S. 309 (im Auszug bei Gadebusch pommersche Sammlungen I, 196 und aus Gadebusch bei Zepernick Miscellanen zum Lehnrecht III, 268),

in welcher die angebotene Allodification folgerichtig dahin declarirt wurde, daß den Agnaten jura simultaneae investiturae reservirt und der modus succedendi unverändert gelassen, oder wie es vollständiger in dem §. 2 dieser Declaration heißt:

„Ferner wollen Seine Königl. Majestät wegen des in den Lehnen hergebrachten modus succedendi nichts immutiren, sondern lassen es deshalb allerdings bei dem bewenden, was deshalb bisher Rechtens und Herkommens gewesen, daß nämlich ins Künftige das weibliche Geschlecht, so lange ein masculus et simultanee Investitus vorhanden, von der Succession in den Gütern ausgeschlossen und solch weibliches Geschlecht eher nicht als nach gänzlichem Abgang des Mannsstammes zu succediren befugt sein soll."

Derselbe Rechtszustand besteht nun auch nach den schwedischen Patenten vom Jahre 1811, hier nur modifizirt durch die mehrfach erwähnte Begrenzung der abfindungsberechtigten Agnaten. So lange von dem Abfindungsverfahren auf Grund des II. Patentes nicht Gebrauch gemacht worden ist und so lange überhaupt noch abfindungsberechtigte Agnaten, Mitbelehnte, Gesammthänder oder Anwärter vorhanden sind, so lange besteht auch das Lehnserbrecht fort, die Söhne schließen die Töchter aus. Auch hier entscheidet der §. 28 des II. Patentes, der die Norm für die Erbfolge enthält. Denn wenn der §. 28 vorschreibt:

> Sobald die vollständige Abfindung der Agnaten auf eine oder auf die andere Art erfolgt ist, so fallen nicht allein alle Agnationsrechte .... weg, sondern es tritt auch in Ansehung des Guts selbst die Succession nach Allodialrecht .... völlig ein,

so folgt hieraus, daß der Eintritt der Allodial-Succession ein bedingter ist, daß dieser Eintritt abhängig gemacht ist von der Durchführung der vollständigen Abfindung der Agnaten. So lange die vollständige Abfindung nicht erfolgt ist, so lange ist auch die Bedingung und Voraussetzung der Allodial-Succession nicht eingetreten, das Lehnserbrecht besteht fort, die Söhne schließen die Töchter aus. Der Grund dieser Bestimmung liegt eben darin, daß durch den bloßen Wegfall der Lehnsherrlichkeit das Lehngut nicht aufhört Lehngut zu sein. Erst wenn nach den Bestimmungen über die Lehnsveräußerung die Lehnseigenschaft des Gutes vollständig aufgehoben und die Allodification eine vollständige geworden ist, tritt Allodial-Succession ein, die Töchter erben mit den Söhnen, sämmtliche Descendenten stehen sich gleich. Dieser Zeitpunkt aber kann nach dem II. Patent von **1811** früher oder später eintreten, das Patent hat keine bestimmte Frist vorgeschrieben, binnen deren er eintreten muß. Die

Bestimmung des §. 28 stimmt also vollständig mit dem gemeinen und mit dem pommerschen Lehnrecht überein und es würde eben wegen dieser Uebereinstimmung keiner weiteren Begründung der in jener Bestimmung enthaltenen Consequenzen bedürfen, wäre nicht auch hier eine Reihe von Zweifeln zu widerlegen, welche aus der bereits betrachteten Voraussetzung entlehnt werden, aus der Voraussetzung nämlich, daß unter Agnaten auch die lehnsfähigen Descendenten zu verstehen und daß die Rechte der Söhne identisch mit den Rechten der Agnaten seien.

Würde man auch hier wieder von jener Voraussetzung ausgehen, so würde der Fortdauer der Lehnssuccession der §. 1 des II. Patentes entgegen stehen, denn dieser Paragraph bestimmt wörtlich:

> Da vermöge der von uns in Gnaden erlassenen Allodifications-Urkunde die Lehns-Einrichtung gänzlich aufhören soll, so gilt es, unter Vorbehalt der Ausnahme des folgenden Paragraphen, als Regel, daß nur diejenigen als Agnaten, bei denen es einer Abfindung bedarf, künftig anzusehen sind, welche zur Zeit der Bekanntmachung dieser Verordnung schon geboren sind oder innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung geboren werden. Späterhin Gebo-

rene werden dagegen als Agnaten weiter nicht angesehen.

Wenn nun der Vorzug der Söhne vor den Töchtern in den hier erwähnten Agnationsrechten inbegriffen wäre, so würden die nach 1812 gebore- nen Söhne und überhaupt die nach 1812 geborenen lehnsfähigen Descendenten des Besitzers kein Vor- recht vor den Töchtern mehr haben und es würde alsdann folgendes Resultat entstehen. Entweder

1) es sind sämmtliche Descendenten des Lehns- besitzers erst nach 1812 geboren, alsdann würde sofort Allodial-Succession eintreten, die Söhne haben kein „agnatisches Recht," weil nach 1812 kein sol- ches mehr erworben werden soll und das ausschließ- liche Erbrecht der Söhne in den „agnatischen Rech- ten" inbegriffen ist. Die Töchter würden also mit den Söhnen und eventuell mit der Wittwe erben. Oder

2) es sind die Descendenten des Lehnsbesitzers theils vor, theils nach 1812 geboren, alsdann würde nach dieser Voraussetzung ein ausschließliches Erbrecht der vor 1812 geborenen Söhne eintreten. Weder die Töchter, noch die nach 1812 gebornen Söhne würden ein agnatisches Recht geltend machen können, sie würden also bei der Erbtheilung des Lehns nicht concurriren können, den vor 1812 gebo-

renen Söhnen dagegen würde ihr agnatisches Recht durch das II. Patent gewährleistet sein.

Diese Consequenzen widersprechen nun aber dem angeführten §. 28 des Patentes. Denn der §. 28 läßt die Allodial-Succession erst mit der erfolgten Abfindung eintreten, weil erst mit diesem Momente das Lehngut vollständig Allod wird. Folglich gilt bis zu diesem Zeitpunkt Lehnserbrecht, es gehen die Söhne den Töchtern vor, und zwar wiederum sämmtliche Söhne, sowohl die vor 1812 als die nach 1812 geborenen, der §. 28 kennt diese Unterscheidung nicht.

Besteht also ein Widerspruch im Gesetze selbst, ein Widerspruch zwischen dem §. 1 und dem §. 28, so würde nach den bekannten Regeln über die Gesetzesauslegung diejenige Auslegung befolgt werden müssen, durch welche der Widerspruch beseitigt und eine Antinomie vermieden wird. Zu einer solchen Auslegung aber bieten sowohl das gemeine und das pommersche Lehnrecht als auch die Patente selbst vollständig genügende Anhaltspunkte, und diese Auslegung führt zu dem Resultat, daß §. 1 und §. 28 nicht von der gleichen Materie handeln, daß sie also neben einander sehr wohl bestehen können: der §. 28 regelt das Erbrecht, der §. 1 dagegen enthält Bestimmungen über andere Rechte.

V.

Die Richtigkeit dieses Resultats ergiebt sich aus folgender Betrachtung.

Allerdings ist die Lehnserbfolge eine agnatische, weil regelmäßig die Cognaten ausgeschlossen sind. Allein verschieden von diesem allgemeinen agnatischen Charakter des Lehnserbrechts, worunter man den Vorzug des Mannsstammes versteht, sind die agnatischen Rechte im engeren Sinne oder vielmehr diejenigen Rechte, welche man schlechthin die agnatischen Rechte zu nennen pflegt. Mit diesem Ausdruck ist ein ganz bestimmter Begriff verbunden. Unter agnatischen Rechten schlechthin werden diejenigen Rechte verstanden, welche den Agnaten in Betreff der Veräußerung und Verpfändung des Lehns zustehen. Diese wichtigen Rechte tragen den Namen agnatische deshalb, weil sie eben nur den Agnaten, d. h. den Seitenverwandten, den Lehnsvettern, nicht den Descendenten zustehen, obgleich doch auch bei den letzteren der Vorzug des Mannsstammes gilt. Auf dieser rechtlichen Verschiedenheit beruht der Gegensatz zwischen Agnaten und Descendenten, der ein Fundamentalprinzip des gemeinen deutschen wie des pommerschen Lehnrechts bildet.

Als solche agnatische Rechte führt das pommersche Lehnrecht folgende auf:

1) das Vorkaufs- oder Näherrecht (jus protimeseos vel retractus);

2) das Revocationsrecht (jus revocandi);

3) das Recht, ein veräußertes Lehen für dessen durch die Lehnstaxe festzustellenden Werth an sich zu nehmen (beneficium taxae);

Zettwach §§. 88. (verbunden mit §. 77) 102.

Engelbrecht Introductio Cap. X. §. 10. §. 11. 9—12.

4) das Reluitionsrecht oder das Wiedereinlösungsrecht eines verpfändeten Lehens, insofern dasselbe nicht von dem Schuldner oder seinen Erben, sondern von den Lehnsvettern kraft ihrer agnatischen Rechte zu eigenem Vortheil ausgeübt werden kann.

Zettwach §§. 103. 104.

K. Schwedische Resolution vom 29. Dezember 1720 bei Hagemeister Einleitung S. 182. 188.

Aus diesem Grunde werden auch das Proclamations-Verfahren und die Vorladungen bei Lehnsveräußerungen und Allodificationen, bei denen es sich um Beseitigung der agnatischen Rechte handelt,

auch nur gegenüber den Agnaten, nicht gegenüber den Descendenten angewandt.

v. Schweder Anmerkungen S. 240. 242.

Engelbrecht Introductio Cap. X. §. 11. S. 165.

Zettwach §§. 113. 136 f. 159 f.

Hagemeister Einleitung S. 79 (C.) 9.

Wolgaster Landtags-Abschied vom 7. Mai 1606 bei Hagemeister Einleitung S. 153. 161 und bei Engelbrecht S. 231. 239 f.

Die Descendenten haben die agnatischen Rechte nicht, obgleich auch bei ihnen der Vorzug des Mannsstammes gilt; dagegen stehen die agnatischen Rechte den Mitbelehnten, Gesammthändern und Eventualbelehnten zu, obgleich diese Personen keineswegs immer Agnaten sind.

II. Patent, Einleitung und §§. 40. 50.

Auf die Beseitigung dieser agnatischen Rechte bezieht sich der §. 1 des II. Patentes; es handelt sich hier wie in den sämmtlichen Bestimmungen über die Abfindung nicht um den Vorzug des Mannsstammes unter den Descendenten — das Vorrecht der Söhne gegenüber den Töchtern bei der Erbfolge ist den Lehnsveräußerungen und Verpfändungen nie hinderlich gewesen. Es handelt sich

vielmehr um Beseitigung der der Veräußerlichkeit der Lehen entgegenstehenden Rechte (II. Patent, Einleitung), dies sind die agnatischen Rechte des Retracts, der Revocation, des beneficium taxae, das Reluitionsrecht, von ihnen heißt es, daß sie nach dem 18. Februar 1812 nicht mehr entstehen sollen.

Die vor 1812 geborenen Söhne des Lehnsbesitzers haben diese agnatischen Rechte nie gehabt, der §. 1 des II. Patentes konnte sie ihnen mithin auch nicht conserviren. Die nach 1812 geborenen Söhne hatten diese Rechte ebensowenig, nicht erst der §. 1 des II. Patentes hat sie ihnen entzogen. Nach dem Sprachgebrauch des gemeinen deutschen und pommerschen Lehnrechts werden die Descendenten des Lehnsbesitzers überhaupt nicht Agnaten genannt, der §. 1 des II. Patentes nimmt ihnen diese Eigenschaft so wenig als er sie ihnen giebt.

Ueber die agnatischen Rechte im engeren Sinne handelt der §. 1, über die Erbfolge handelt der §. 28. Der Vorzug des Mannsstammes kann sehr wohl bestehen, ohne mit denjenigen agnatischen Rechten, welche die Veräußerung beschränken, verbunden zu sein. Es zeigt sich dies nicht blos bei der eigenthümlichen Stellung der Descendenten im Lehnrechte gegenüber dem Vater, es zeigt sich in noch ausgedehnterem Maße in den sehr häufig vorkom-

menden Fällen, in welchen die Agnaten, Mitbelehnten und Eventualbelehnten dem Lehnsbesitzer freie Hand gelassen d. h. auf diejenigen agnatischen Rechte verzichtet haben, welche der Lehnsveräußerung entgegenstehen, ohne aber auf ihr besonderes Successionsrecht zu verzichten.

Es zeigt sich dies ferner bei denjenigen adeligen Stammgütern, bei welchen particularrechtlich sich der Vorzug des Mannsstammes erhalten hat, bei welchen aber gleichzeitig das Revocationsrecht der nächsten Erben sich in ein bloßes Vorkaufsrecht verwandelt hat.

Beseler deutsches Privatrecht III, S. 48.
Kraut Grundriß des deutschen Privatrechts §. 296. Nr. 8. 10.

Es ist unverkennbar, daß der Gesetzgeber in dem II. Patent klarer und präziser hätte sprechen sollen, und es trifft ihn der Vorwurf, daß in Folge der von ihm gebrauchten Ausdrücke in dieser wichtigen Frage überhaupt Schwierigkeiten entstehen können. Allein es ist die Aufgabe der Gesetzes-Interpretation, die Schwierigkeiten zu beseitigen und die Widersprüche zu lösen. Die Regeln aber, von welchen bei der Auslegung der schwedisch-pommerschen Lehnspatente und namentlich des entscheidenden §. 28 des II. Patentes hier ausgegangen worden ist, lassen sich dahin zusammenfassen, daß

1) bei der Auslegung eines Gesetzes die Entstehungsgeschichte desselben beachtet werden muß, daß

2) die zur Zeit der Abfassung eines Gesetzes herrschende Ansicht und der Inhalt schon vorhandener, bei der Abfassung des neuen Gesetzes nachweisbar benutzter Gesetze zu berücksichtigen sind, daß endlich

3) diejenige Auslegung den Vorzug verdient, welche das Gesetz von inneren Widersprüchen befreit.

Aus der Anwendung dieser Regeln ergiebt sich das von uns gewonnene Resultat der Auslegung: Fortdauer der Lehnssuccession und des Vorzugs der Söhne vor den Töchtern bis zur erfolgten Abfindung oder bis zum gänzlichen Wegfall der abfindungsberechtigten Agnaten.

VI.

Daß aber in dieser Auslegung in der That der Wille des Gesetzgebers und diejenige Voraussetzung enthalten ist, von welcher überhaupt in den beiden Lehns-Patenten ausgegangen wurde, dies wird uns durch eine Reihe von weiteren Argumenten bestätigt,

welche wir den einzelnen Bestimmungen der Patente selbst entnehmen. Diese Argumente sind folgende:

1) Wenn nur den vor 1812 geborenen Söhnen ein Lehnserbrecht zugesprochen würde, nicht aber den nach 1812 geborenen, so müßten die ersteren auch Agnaten sein, denn der §. 1 des II. Patentes, welcher den 18. Februar 1812 als den entscheidenden Termin aufstellt, handelt nur von den Agnaten. Nun ist aber, wie bereits oben hervorgehoben wurde, in §. 3 des II. Patentes der Ausdruck Agnaten gerade im Gegensatz zu Descendenten gebraucht. Es übersetzt ferner der §. 15 desselben Patentes den Ausdruck nächste Agnaten wiederum nicht mit Söhnen, sondern mit Brüdern und Bruderssöhnen, denn es heißt daselbst:

„Hat ein Lehnsbesitzer sich schon vorher mit einem oder dem andern seiner nächsten Agnaten z. B. mit seinen Brüdern oder seinen Brudersöhnen dergestalt vereinbart, daß er in Ansehung ihrer freie Hände zur Disposition über das Lehen hat ....."

Und es übersetzt ferner die generelle Einleitung zum II. Patent den Ausdruck Agnaten vollständig richtig mit Lehnsvettern:

„..... hierbei aber die unbedingte Fortdauer der Verbindung und Verhältnisse mit

den Lehnsvettern, Gesammthändern und Anwärtern besonders als ein erhebliches Hinderniß hat angesehen werden müssen; so haben wir nöthig erachtet ..... und wird demnach über die allmälige Aufhebung der Verbindung und Verhältnisse mit den Agnaten, Gesammthändern und Anwärtern bei allodifizirten Lehngütern, nachstehende allgemeine Verordnung von uns hiermit in Gnaden erlassen."

Die vor **1812** geborenen Söhne des Lehnsbesitzers sind sowenig die Vettern ihres Vaters als die nach **1812** geborenen Söhne desselben.

2) Die Rechte der Agnaten, von welchen der §. 1 des II. Patentes handelt, und die Succession nach Lehnrecht, insbesondere die Succession der Söhne mit Ausschluß der Töchter, werden in §. 28 selbst als zwei verschiedene Verhältnisse unterschieden, denn in §. 28 heißt es wörtlich:

„Sobald — —, fallen nicht allein alle Agnationsrechte, mit Allem, was davon abhängig, weg, sondern es tritt auch in Ansehung des Gutes selbst die Succession nach Allodialrecht namentlich auch in Ansehung der Wittwen und Töchter und in Abfindung der ersteren völlig ein."

3) Wäre die Voraussetzung begründet, daß nur die vor 1812 geborenen Söhne, nicht aber die nach 1812 geborenen ein Lehnserbrecht haben, so könnte bei der Berechnung der den Agnaten zu zahlenden Abfindungssumme auch nur die Zahl derjenigen Söhne oder lehnsfähigen Descendenten in Anschlag gebracht werden, welche am 18. Februar 1812 vorhanden waren. Denn die Höhe der Abfindungssumme soll sich sowohl nach dem Alter des Lehnsbesitzers als auch danach richten, ob eine größere oder geringere Zahl von lehnsfähigen Descendenten des Lehnsbesitzers vorhanden ist. Hat der Lehnsbesitzer schon das 55ste Lebensjahr vollendet und besitzt er keine lehnsfähige Descendenz, so brauchen sich die Agnaten überhaupt nicht abfinden zu lassen (§. 2 des Patents). Hat er das 55ste Lebensjahr vollendet und besitzt er nur einen lehnsfähigen Descendenten, so beträgt die Abfindung für die Agnaten fünf und zwanzig Prozent vom Gutswerthe nach Abzug der Schulden (§. 3 und 12), bei zwei lehnsfähigen Descendenten zehn Prozent, bei drei sechs Prozent, bei vier und mehreren vier Prozent (§. 4. 5. 6). Diese Summen vermindern sich, wenn der Lehnsbesitzer das 55ste Lebensjahr noch nicht vollendet hat (§. 7—12). Welcher Zeitpunkt entscheidet nun, sowohl hinsichtlich der

Frage, ob überhaupt lehnsfähige Descendenten vorhanden, als hinsichtlich der Frage, wie viele vorhanden sind? Der 18. Februar 1812 allein oder eventuell auch ein späterer Termin? Das Patent läßt uns hierüber nicht im Zweifel. Sollen nämlich die Agnaten gezwungen sein, sich auf die Abfindung einzulassen, so muß ihnen der Antrag binnen fünf Jahren gestellt werden. Diese fünfjährige Frist sollte für diejenigen Lehnsbesitzer, welche bereits bei Publication des Patents im Besitz des Lehns waren, mit dem Tage dieser Publication beginnen (also vom 18. Februar 1811 bis 18. Februar 1816), für diejenigen dagegen, welche erst später in den Besitz des Lehns gekommen sind, mit dem Tage des Erwerbs des Lehns (§. 21).

§. 21.

„Sollen die Agnaten schuldig sein, sich abfinden zu lassen nach den obigen Grundsätzen, so muß ihnen der Antrag dazu vom Tage der eben gedachten Bekanntmachung an gerechnet innerhalb fünf Jahren gemacht werden. Eben dieser Zeitraum gilt auch für jeden, der nach §. 20 künftig zum Besitz kommt,

und von der Berechtigung zur Abfindung Gebrauch machen will."

§. 20.

„Ist keine Abfindung erfolgt, weil entweder der Besitzer von seinem Recht dazu keinen Gebrauch gemacht hat, oder er auch zu einer Abfindung, welcher sich die Agnaten hätten fügen müssen, keine Befugniß hatte, und es kommt danächst ein anderes Individuum, nach Abgang des vorigen Besitzers, zur Succession, so gelten dann in Ansehung dieses neuen Besitzers in Betreff der Berechtigung zur Abfindung der Agnaten wiederum ganz dieselbigen Grundsätze, welche von demjenigen gelten, der zur Zeit der Bekanntmachung dieser Bestimmungen im Besitz des Lehns ist."

Und es soll hinsichtlich der Berechnung der Abfindungssumme immer auf denjenigen Zustand gesehen werden, wie er auf beiden Seiten zur Zeit der Aufforderung zur Entgegennahme der Abfindung ist (§. 27).

§. 27.

„Ereignen sich innerhalb der oberwähnten fünf Jahre Veränderungen, es sei auf Seiten des Besitzers oder auf Seiten des Abzufindenden, so wird auf den Zustand gesehen, **wie er zur Zeit der Aufforderung zur Abfindung ist.** Todesfälle oder Geburten aber, die sich nachher ereignen, machen in den rechtlichen Verhältnissen in Beziehung auf die Abfindung keine Veränderung; wie sich dies von denen, die sich nach erfolgter Abfindung ereignen, von selbst versteht."

Hatte also ein Lehnsbesitzer am 18. Februar 1812 nur einen Sohn, am 18. Februar 1816 aber, wo er den Antrag auf Abfindung noch gültig stellen konnte, zwei Söhne, weil ihm ein zweiter Sohn nach dem 18. Februar 1812 geboren war, so kommt nach §. 27 nicht blos der bis zum 18. Februar 1812 geborene Sohn in Betracht, obgleich nach der obigen Voraussetzung doch nur er allein Lehnserbe wäre, es kommen vielmehr beide Söhne in Betracht. Ja, hätte der Lehnsbesitzer am 18.

Februar 1812 keine Söhne sondern Töchter, zwischen diesem Termine aber und dem 18. Februar 1816, wo er den Antrag auf Abfindung noch stellen kann, würden ihm Söhne geboren, so könnten nach derselben Voraussetzung diese Söhne bei der Berechnung der Abfindungssumme nicht in Betracht kommen, weil sie angeblich keine Lehnserben sind. Das Patent sagt aber von allem diesem das Gegentheil.

Und die Eigenschaft als Lehnserben kommt nicht etwa nur den bis zum 18. Februar 1816 geborenen Söhnen zu, sondern da die fünfjährige Frist für jeden neuen Besitzer des Lehns vom Tage des Besitzwechsels von Neuem läuft, so erscheinen auch die noch weit später geborenen lehnsfähigen Descendenten des Besitzers als Lehnserben, und es dauert dieser Zustand so lange fort, bis die vollständige Allodification entweder durch Abfindung oder durch Absterben sämmtlicher abfindungsberechtigten Agnaten eingetreten ist. Nach den gewöhnlichen prozessualischen Grundsätzen aber hat derjenige, der sich auf eine dieser beiden Thatsachen, Abfindung oder Absterben sämmtlicher abfindungsberechtigten Agnaten, beruft, dieselbe auch zu beweisen.

Nur zur Analogie mag hier noch erwähnt werden, daß in voller Uebereinstimmung mit den hier entwickelten Grundsätzen das österreichische Gesetz über

die theilweise Aufhebung des Lehnbandes vom 17. Dezember 1862 (Reichsgesetzblatt 1862 S. 355) in §. 3 bestimmt: „In Ansehung der Nachfolge und der sonstigen Rechte und Pflichten der Mitglieder der vasallitischen Familie bleiben jedoch die Lehnsgesetze so lange in Kraft, als noch zur Nachfolge in das Lehen berufene, zur Zeit der Kundmachung dieses Gesetzes bereits erzeugte Personen vorhanden sind. Das Lehnobject wird demnach in der Regel erst dann ein vom Lehenbande völlig freies Eigenthum, wenn entweder die letzte dieser Personen in dessen Besitz gelangt oder keine mehr vorhanden ist.“ Und der Bericht des Lehns-Ausschusses des österreichischen Abgeordnetenhauses hebt die Bedeutung dieser Bestimmung völlig treffend in den Worten hervor: „darnach können, so lange jene folgeberechtigten, schon vor der Gesetzespublication gezeugten Personen da sind, wegen andauernder Herrschaft der Lehengesetze auch solche Personen zur Nachfolge kommen, welche zur Zeit der Gesetzespublication noch nicht gezeugt sind, es fragt sich dann nur, ob sie nach den Lehengesetzen zur Nachfolge berufen und ob sie nach diesen vor oder mit anderen Personen berufen sind.“

VII.

Unsere Ausführung hat nicht das zweifelhafte Verdienst der Neuheit. Uebereinstimmenden Nachrichten zufolge hat man in Neuvorpommern und Rügen seit der Publication der Lehns-Patente vom 18. Februar 1811 die Lehnssuccession bei den nicht vollständig allodifizirten Lehngütern im Sinne des §. 28 des II. Patentes stets als fortbestehend angenommen. Bei denjenigen Lehngütern, bei welchen eine Abfindung sämmtlicher abfindungsberechtigten Agnaten nicht stattgefunden, haben nach wie vor die Söhne mit Ausschluß der Töchter geerbt, ohne Rücksicht darauf, ob die Söhne vor oder nach 1812 geboren waren. Diese lehnrechtliche Erbtheilung konnte und kann nur dann aufgegeben werden, wenn in Betreff eines bestimmten Lehnguts keine abfindungsberechtigten Agnaten mehr vorhanden, d. h. also wenn entweder die Abfindung aller erfolgt, oder wenn der letzte abfindungsberechtigte Agnat verstorben ist.

In dieser Weise sind opinione necessitatis die Erbtheilungen erfolgt, in der Ueberzeugung, daß es so und nicht anders Rechtens sei. In dieser Weise sind opinione necessitatis die Erbtheilungen auch

durch die obervormundschaftlichen Behörden bestätigt worden, wiederum in der Ueberzeugung, daß es so und nicht anders Rechtens sei. In derselben Ueberzeugung sind Testamente und Heirathsverträge nach eben diesen Grundsätzen errichtet worden. Auf diese Weise ist endlich durch die übereinstimmende Ueberzeugung der Lehnspersonen und zwar durch eine Ueberzeugung, die sich in Rechtshandlungen ausgesprochen hat, in Betreff der Erbtheilung von Lehngütern eine Observanz entstanden, welche um so mehr ins Gewicht fällt, als es zur Gültigkeit derselben gegenwärtig nicht mehr der Zustimmung eines Lehnsherrn bedarf.

Erst in der neuesten Zeit, wo die Traditionen aus der Entstehungsperiode der Lehnspatente von **1811** allmälig verklungen sind, ist in einzelnen Entscheidungen der Gerichte die gegentheilige Ansicht zu Grunde gelegt und damit zugleich die Rechtsbeständigkeit einer großen Anzahl von Erbtheilungen aus der früheren Periode in Frage gestellt worden. Indeß wird dieses Schwanken des Gerichtsgebrauchs voraussichtlich nur zur tieferen Ergründung der Rechtsfrage und damit zugleich zur schließlichen Befestigung der älteren Ansicht führen.

Anhang.

Erkenntniß des Königlichen Ober-Tribunals zu Berlin

vom 20. November 1863.

[illegible] [illegible] Behörden befestigt
werden, [illegible] in der Ueberzeugung, daß es so
[illegible] [illegible] [illegible]. Mit derselben Ueber-
zeugung [illegible] [illegible] von Heirathsverträge nach
[illegible] [illegible] [illegible] werden. Auf diese
Weise ist [illegible] [illegible] [illegible] Ueber-
zeugung der [illegible] und zwar durch eine
Ueberzeugung, die sich in Rechtshandlungen aus-
gesprochen hat, in Betreff der Vertheilung von Lehn-
gütern [illegible] [illegible], welche um so
[illegible] [illegible], [illegible] es zur Gültigkeit der-
selben [illegible] [illegible] Zustimmung eines
[illegible] bedurft.

Daß [illegible] [illegible] [illegible]
aus der Gesetzgebungsperiode der Lehnspatente von
1811 allmälig [illegible] sind, ist in einzelnen Ent-
scheidungen der Gerichte die gegentheilige Ansicht zu
Grunde gelegt und somit zugleich die Rechtsbeständig-
keit einer großen Anzahl von Erbtheilungen aus der
früheren Periode in Frage gestellt worden. Durch
[illegible] dieses Schwanken des Gerichtsgebrauchs [illegible]
[illegible] nur zur tieferen Ergründung der Rechts-
frage und damit zugleich zur schließlichen Befestigung
der älteren Ansicht führen.

In Sachen des Rittergutsbesitzers F. von B. auf B., Verklagten und Revidenten,

wider

a) die Ehefrau des Gutsbesitzers von M. geb. von B. auf S.,

b) die Ehefrau des Barons W. von E. geborne von B. auf D., jetzt deren Kinder, vertreten durch ihren Vater W. von E., Kläger, die unter b. genannten auch Revisen,

hat der I. Senat des Königlichen Ober-Tribunals in seiner Sitzung vom 30. Novbr. 1863 für Recht erkannt:

Daß das Erkenntniß des Königlichen Appellationsgerichts zu Greifswald vom 13. Febr. 1863 in der Sache selbst aufzuheben und das Erkenntniß des Königlichen Kreis-Gerichts daselbst vom 10. März 1862 wieder herzustellen, hinsichtlich der Kosten aber das Appellationsurtheil zu bestätigen, und daß von den Kosten dieser Instanz die gerichtlichen jedem Theile zur Hälfte aufzulegen, die außergerichtlichen zu compensiren.

Von Rechts Wegen.

Gründe.

Der Kammerherr von B. besaß in Neuvorpommern die Lehngüter Vandelin, Cammin, Dargezin, Müssow, Schlagtow und Stresow.

Aus seiner ersten Ehe ward ihm im Jahre 1804 ein Sohn Carl geboren. Bei Eingehung einer zweiten Ehe im Jahre 1832 ward in den Ehepacten §. 3 bestimmt:

> Würde .... die Ehe mit Kindern gesegnet, so succediren, wie sich von selbst versteht, die Söhne in das Lehn und Allodium, die Töchter aber nur in das Allodium allein.

Er hinterließ, als er am 17. März 1837 verstarb, jenen Sohn erster Ehe; aus zweiter Ehe den Verklagten, Felix von B., und zwei Töchter.

Noch vor Regulirung des Nachlasses starb im Jahre 1838 der Sohn erster Ehe Carl, mit Hinterlassung mehrerer Kinder, unter denen die beiden klägerischen Ehefrauen. Zwischen diesen Kindern und dem Sohne zweiter Ehe Felix erfolgte im Jahre 1845 die Erbtheilung, welche davon ausging, daß in obige Güter als Lehne den beiden Söhnen, mit Ausschluß der Allodialerben, die alleinige Succession zustehe. Bei der ferneren Kavelung unter den Söhnen erhielt der Sohn zweiter Ehe die Güter Vandelin, Stresow, Schlagtow.

Gegen ihn sind die in rubro genannten Töchter resp. Tochterkinder des Carl von B. klagend aufgetreten. Jene Erbtheilung, behaupten sie, bestehe nicht zu Recht. Nach den Königlich Schwedischen Verordnungen vom 11. Oct. 1810 und 18. Februar 1811 sei nur ihr vor 1812 geborner Vater und Erblasser resp. Großvater, nicht der nach 1830 geborene Beklagte, lehnsberechtigter Agnat gewesen und habe sämmtliche frühere Lehngüter erhalten müssen. Die Voraussetzung bei der Erbtheilung, daß die Güter noch Lehne seien, beruhe auf einem wesentlichen Irrthum. Die Töchter des Carl von B. zur Zeit der Erbtheilung noch minorenn, seien durch Entziehung jener drei Güter erheblich verletzt und zu einer Restitution dagegen berechtigt.

Sie beantragten:

> den Verklagten, allenfalls nach vorgängiger Restitution gegen die Erbtheilung, zu verurtheilen,

die genannten drei Güter nebst Zubehör und den von diesen Gütern seit Trinitatis 1844 bezogenen, bis zur litis contestatio vorhandenen Früchten, sowie den von der l. c. ab zu beziehenden Früchten, auf die Antheile der Kläger davon zu je $^4/_{21}$ herauszugeben, resp. darin zu willigen, daß die gedachten Güter cum pert. Behufs der Befriedigung der Kläger zum öffentlichen Verkauf gestellt werden.

Verklagter wandte ein:

1) Er sei nach jenen sogenannten Lehnspatenten als Descendent allerdings successionsberechtigt gewesen;

2) jedenfalls sei der Irrthum der Kläger ein Rechtsirrthum gewesen, bei dem die Restitution nicht stattfinde;

3) die Erbtheilung sei in der Weise eines Vergleichs erfolgt;

4) eine Laesion der Kläger sei weder vorhanden noch substantiirt, außerdem das quadriennium der Restitution für sie abgelaufen;

5) Kläger seien in dolo, theils wegen des in den Ehepacten des Kammerherrn von B. enthaltenen passus, theils weil sowohl ihr resp. ihrer Mutter Vater und Erblasser Carl von B., als auch sie selber diese Bestimmung anerkannt hätten;

6) den Verklagten schütze Acquisitivverjährung.

Auf diese Einwände den Antrag auf lediglich Abweisung der Kläger stützend, erhob Verklagter noch

7) aus mehreren Gründen den Einwand der plus petitio und bat demnach eventuell: die Kläger mit dem Zuvielgeforderten abzuweisen, bezüglich wegen der Gegenansprüche den geeigneten Vorbehalt zu machen.

Das Königliche Kreisgericht zu Greifswald wies auch durch Urtheil vom 10. März 1862 die Kläger mit der erho-

benen Klage ab. Auf Appellation der Kläger und nachdem dem Verklagten noch darüber, daß sein verstorbener Bruder die väterliche Disposition ihm dem Verklagten gegenüber anerkannt habe, Beweis auferlegt worden war, erkannte dagegen das Appellationsgericht zu Greifswald am 13. Febr. 1863 den Verklagten für schuldig:

> die Güter Baudelin, Stresow und Schlagtow nebst Zubehör und die von diesen Gütern seit Trinitatis 1844 bezogenen Früchte und zwar die bis zur Behändigung der Klage den 30. Mai 1860 gezogenen, soweit sie vorhanden, den Klägern zu je $^{4}/_{21}$, gegen Vergütung der gemachten Verbesserungen und Erstattung gezahlter Abfindungen herauszugeben und von den Kosten beider Instanzen die gerichtlichen jedem Theile zur Hälfte aufzulegen, die außergerichtlichen zu compensiren.

Gegen dieses Erkenntniß hat Verklagter die Revision mit der Angabe, daß die Mitklägerin Frau von M. vergleichsweise ihren Ansprüchen aus dem Appellationsurtheil entsagt habe und mit dem Antrage: den Kindern der Frau W. von E. gegenüber das zweite Erkenntniß aufzuheben und das erste wieder herzustellen, erhoben.

Diesem Antrage war auch, der Bitte der Revisen um Bestätigung des Appellationsurtheils ungeachtet, aus folgenden Gründen nachzugeben.

Die Begründung der beiden Vorderurtheile geht, wie in ihren Ergebnissen, so auch in ihren Wegen auseinander.

Der erste Richter wendet sich sofort zu dem, vom Verklagten in der ersten Einrede bekämpften Fundament der Klage: der Vater der Klägerin sei nach den Lehnspatenten zur Succession in sämmtliche der genannten Güter allein, mit Ausschluß des Verklagten berechtigt gewesen. Er findet dasselbe hinfällig und weiset die Kläger ab, ohne auf die übrigen Einwendungen des Verklagten einzugehen.

Der Apellationsrichter dagegen läßt sich zuvörderst auf die Prüfung der oben unter 2. bis 6. angegebenen Einreden ein, verwirft sie sämmtlich und gelangt dann erst zu der Frage, wie nach den citirten Gesetzen die Erbtheilung unter den Brüdern anzulegen gewesen. Er entscheidet sich für die klägerische Auffassung und nimmt bei der Verurtheilung des Verklagten noch auf dessen siebente Einrede der plus petitio Rücksicht.

Es erhellt nun, daß jene Einreden Nr. 2. bis 6. nicht erst erledigt zu werden brauchen, um zur Prüfung des Fundamentes schreiten zu können, daß vielmehr dem natürlichen Gange der Erörterung gemäß zunächst gefragt wird, ob überhaupt das Fundament vorhanden sei, und erst, wenn es vorhanden, ob dessen Wirkung durch anderweitige Momente aufgehoben werde; wie denn auch der Appellationsrichter selber die Richtigkeit der klägerischen Rechtsansicht voraussetzen muß, um zur Zurückweisung des aus der Erbtheilung hergenommenen Einwandes des Beklagten zu gelangen. Jenen Gang auch hier innezuhalten, liegt für die Revisionsinstanz ein hinreichender Anlaß schon in der wohlbegründeten Maxime des höchsten Gerichtshofes vor, seine rechtsgrundsätzlichen Feststellungen auf das zur Entscheidung der gerade vorliegenden Sache durchaus erforderliche Maß zu beschränken.

Die Haltbarkeit des klägerischen Fundamentes hängt von folgender Rechtsfrage ab:

Das maßgebende Lehnspatent will nur Diejenigen als Agnaten betrachtet wissen, welche vor dem 18. Febr. 1812 geboren sind. Da nun von den beim Tode des Kammerherrn von B. vorhandenen Söhnen unbestritten der Vorfahr der Klägerinnen im Jahre 1804, der Verklagte aber erst nach 1830 geboren ist, so fragt es sich, ob unter den „Agnaten" des Gesetzes auch Descendenten eines Lehnsbesitzers begriffen seien, ob also jene Zeitgrenze auch auf Söhne bei Beerbung ihres Vaters Anwendung finde. Der erste Richter spricht sich mit dem Verklagten für die Verneinung, der zweite Richter mit den Klägern für die Bejahung aus.

Es macht sich erforderlich, vor der Deutung des Gesetzes selber

I.

auf den sonstigen rechtlichen Sprachgebrauch zurückzugehen.

Hier leidet es keinen Zweifel, daß Agnat, besonders agnatisch, Agnation in einem weiteren Sinne auch auf Descendenten und deren Stellung bezogen werden kann, in einem engeren dagegen nur die Seitenverwandten einer gewissen Person und deren Verhältniß begreift. Dabei fragt sich indessen, ob eine dieser Bedeutungen, und welche, als die vorwiegende, ja als die eigentliche regelmäßige, daher im Zweifel zu vermuthende anzusehen sei, sodaß die andere noch eines näheren Nachweises aus den besondern Umständen bedürftig bliebe. Die Untersuchung ist dabei von den allgemeinen Rechtsgebieten stufenweise zu den besondern, die vorliegende Sache näher berührenden Kreisen hinabzuleiten.

A. Im Römischen Recht steht bekanntlich agnatus, agnatio im weiteren Sinne dem cognatus der cognatio gegenüber. Als der gewöhnlichere Sinn gilt jedoch der engere, wonach nur die in der Seitenlinie durch Agnation verwandten Personen agnati sind.

Vergl. Göschen Vorlesungen Bd. I. §. 53 S. 180.

B. Bedeutsamer ist für das hier fragliche Gebiet des Lehnrechts der Sprachgebrauch des liber feudorum, als der Hauptquelle des gemeinen Lehnrechts, die auch noch in Neu-Vorpommern als höchste subsidiäre Quelle gilt.

Hagemeister Einleitung in das Schwedisch Pommersche Lehnrecht, 1800. S. 28.

Das Longobardische Lehnrecht nun setzt

1) in zahlreichen Stellen dem heres oder filius ausdrücklich den agnatus gegenüber z. B. II. F. 26 §. 17:

„neque filius neque eius descendentes ad id feudum revocabuntur, sed agnati.“

Ebenso II. F. 15 pr., 21. 26., §. 1. 26., §. 13. 31. 45 pr., §. 1.

Es gebraucht

2) in andern Stellen ohne jenen Gegensatz auszusprechen doch agnatus dergestalt, daß nach dem Zusammenhange nur Seitenverwandte darunter zu verstehen sind, wie in II. F. 8. §. 1. 9., §. 1. 11., §. 2. 15., §. 1. 26 pr., 37 pr., 39 pr., 49.

Vergl. Michelsen in der Zeitschrift für Deutsches Recht V, 218.

Dagegen ist

3) in der litera vulgata des liber feudorum keine einzige Stelle zu finden, welche deutlich in dem agnatus den Descendenten mitbegriffen. Zwar wird von Einigen z. B. von Paetz, Lehnrecht §. 104 Note 1, als solche Stelle II. F. 11 pr. angeführt, wo es heißt:

„Filiis enim existentibus masculis, vel ex filio nepotibus, vel deinceps per masculinum sexum descendentibus ceteri removentur agnati.“

Doch mit Unrecht. Gleichwie im Altdeutschen das Wort andere zuweilen den vorhergehenden Begriff nicht mit einschließt, sondern ausschließt,

s. Grimm Wörterbuch Bd. I. S. 309.

so bedient auch sich das Latein des Mittelalters nicht selten des ceteri in gleicher Weise.

In einer Urkunde Otto's II. für Bremen vom Jahre 966 (Ehmck Bremer Urkundenbuch Bd. 1, 1863, S. 12) heißt es von den Bremischen Kaufleuten: in omnibus tali potiantur jure, quali ceterarum regalium institores urbium, wozu der Herausgeber bemerkt: man ist nicht berechtigt, aus diesen Worten zu schließen, daß Bremen eine regalis urbs gewe-

sen sei; denn ceteri hat — namentlich wenn noch ein Beiwort daneben steht — oft die Bedeutung, daß es zwei Begriffe nur gegenüberstellt, ohne den einen in die Kategorie des andern, mit welchem es verbunden ist, einzuschließen. In dem Göttinger Gel. Anz. 1863, S. 827 wird bemerkt: „Judei et ceteri Vormatienses in der Urkunde Heinrich IV. für Worms von 1074 kann geradezu als eine Gegenüberstellung, als eine Ausschließung der Juden von der Gesammtheit der Wormser Bürger verstanden werden, wie reliqui, ceteri im mittelalterlichen Latein häufiger opponirende Bedeutung haben, gleich dem mittelhochdeutschen Gebrauch des Wortes andere."

Sonach darf auch in II. F. 11 pr. nach ceteri ein scilicet supplirt und dadurch diese Stelle in vollen Einklang mit dem sonstigen Gebrauch der agnati im liber feudorum gesetzt werden; wie denn auch Eichhorn, deutsches Privatrecht §. 228 N. c., ohne einmal jene mittelalterliche Sprachweise zu Hülfe zu nehmen nach dem bloßen Zusammenhange übersetzt: alle übrige Lehnfolger, das ist die Agnaten.

Im longobardischen Lehnsgesetz ist also, wie gegen das vorige Urtheil hervorzuheben, durchaus keine andere Bedeutung von agnatus, als jene engere nachzuweisen.

Vergl. Vermehren Erinnerungen an's Lehnrecht, Jena 1827, S. 44—46.

Was

C. die neuere gemeinrechtliche Doctrin der Feudisten in Deutschland anbetrifft, so sagt eine Uebersetzung des liber feudorum, Worms 1536, ganz der Ausführung unter B. gemäß in den vorangeschickten Worterklärungen:

> Agnat ist ein geblüter Freundt um der beseiten Linien ... oder ein beseiter Lehnserb. (Lünig, Corpus juris Feudalis, I. 214; vergl. die Uebersetzung von II. F. 11. pr. ebendas. S. 218.)

Spätere stellen wohl, gleich dem vorigen Urtheil, den engeren Sinn eines lehnfolgeberechtigten Seitenverwandten und den weiteren Sinn eines männlichen Verwandten als Lehnfolgers gegen die weiblichen Verwandten dergestalt neben einander, als wären sie gleichmäßig gang und gebe. So z. B. ein Casseler Erkenntniß, in Heuser, Annalen der Justizpflege in Kurhessen Bd. I. 1854, S. 54 ff. mit Berufung auf Schnaubert, Paetz und Eichhorn. So verhält sich indessen nach diesen Autoren doch die Sache nicht ganz.

Schnaubert sagt, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehnrechts §. 124:

> „Es haben in der Regel nur diejenigen Mannespersonen, welche durch männliche Descendenten von dem ersten Erwerber abstammen, ein Successionsrecht am Lehne. Diese heißen Agnaten (Lehnsvettern) agnati."

Die Gleichstellung mit „Lehnsvettern," welche doch sicherlich nicht die Descendenten begreifen, zeigt, daß der Autor vorzugsweise das Verhältniß der von dem ersten Erwerber abstammenden zu einander, also den Fall im Auge hat, wo ein Seitenverwandter des Verstorbenen sich auf die Abstammung vom ersten Erwerber, auf die Agnation beruft.

Paetz Lehnrecht §. 104 Note i. bemerkt:

> „im weiten Sinne heißen auch die Descendenten des letzten Besitzers Agnaten, II. F. 11 pr.; gewöhnlich aber dessen Seitenverwandte."

Die weitere Bedeutung wird also von ihm irrig begründet und außerdem für die ungewöhnlichere erklärt.

Eichhorn endlich geht noch leichter über die weitere Bedeutung hin. Er nennt Deutsches Privatrecht §. 192 unter den Lehenspersonen allerdings „den Mann, vasallus, sowohl den Hauptvasallen, als die aus der Lehnserrichtung überhaupt Berechtigten, agnati, Lehnsfolger," allein er macht bei der näheren Entwickelung von dieser Bedeutung der agnati gar keinen Gebrauch, sondern geht §. 228 S. 582 N. i., S. 584

N. t., §. 232 S. 590 N. f., stets davon aus, daß die Agnaten den Descendenten entgegengestellt seien.

Wenn hiernach in der gemeinrechtlichen Lehnsdoctrin der engere und der weitere Sprachgebrauch keineswegs als ein gleichmäßiger angesehen werden darf, vielmehr der weitere entschieden gegen den engeren zurücksteht, so ist doch der weitere nicht völlig in Abrede zu stellen oder zu verwerfen. Denn die weitere Bedeutung gründet sich nicht allein auf jene gemißdeutete Stelle des liber feudorum, sondern erklärt sich auch aus einer Einwirkung des unter A. gedachten civilistischen Begriffes der Agnation auf das Lehnrecht. Dieser Begriff wandelte sich, seiner specifisch römischen Beziehung zur patria potestas entkleidet, in den einer durch lauter Mannspersonen ermittelten Verwandtschaft; er ist somit auch von Bedeutung für die lehenrechtliche Succession, welche ja regelmäßig den Character einer agnatischen in diesem Sinne an sich trägt. Aber nach jenem entschiedenen Vorherrschen des engeren Sprachgebrauchs im Gebiete des Lehnrechts wird es hier für diese weitere Bedeutung stets eines besonderen Nachweises bedürfen. Kraft eines solchen hat z. B. das Ober-Tribunal, bei der Auslegung der Königlich Preußischen Verordnung vom 11. März 1818 und der Declaration vom 1. Juli 1820 über die Herstellung der agnatischen Erbfolgerechte in Lehne und Fideicommisse, unter den Agnaten alle, durch die sogenannte agnatische, der gewöhnlichen Civilerbfolge entgegengesetzte Erbfolge bestimmten Successoren in Lehne und Fideicommisse verstanden.

S. Entscheid. Bd. 28, S. 323 vergl. Bd. 42, S. 121.

So ist auch ein solcher weiterer Sinn bei der Auslegung eines kurhessischen Gesetzes vom 26. Aug. 1848, s. Heuser a. a. O., seitens der Gerichte angenommen aber freilich von anderer Seite

s. Archiv für praktische Rechtswissenschaft Bd. VI, S. 256—258

nicht für gerechtfertigt erachtet worden.

Es ist dann

D. auf den Sprachgebrauch der besonderen deutschen Lehnrechte und zwar solcher Gebiete einzugehen, deren Normen zu den hier auszulegenden Patenten in näherer Beziehung stehen.

1) Das Allgemeine Preußische Landrecht erklärt §. 15 Theil I. Titel 18:

„Seitenverwandte männlichen Geschlechts, welche durch eine ununterbrochene Reihe männlicher ehelicher Nachkommen von eben dem ersten Erwerber des Lehns, wie der nutzbare Eigenthümer selbst abstammen, heißen Agnaten."

Dieser Erklärung gemäß sind denn auch in den darauf folgenden Bestimmungen unter den Agnaten regelmäßig nur Seitenverwandte, nicht Nachkommen des Besitzers zu verstehen. Und nur ausnahmsweise, wie in den §§. 261 und 288 ebendas. und in den Marginalien dazu (von andern Agnaten und Mitbelehnten) finden sich Spuren des weiteren, nach jener Erklärung incorrekten Gebrauches.

2) Die hinterpommersche Lehnsconstitution von 1694 — welche auch für Vorpommern, s. Zettwach Lehnrecht S. XVIII., nicht ohne Bedeutung ist, — bedient sich für die zur Lehnsfolge überhaupt berechtigten Personen des allgemeinen Ausdrucks Lehnsfolger. Der Ausdruck Agnaten sodann ist theils dem Zusammenhange nach nur für Seitenverwandte, Vettern zu nehmen, so II. §. 6. §. 8, XVII. §. 2, XXV. §. 2, XXVI. §. 3 (bei Schweder S. 27. 29. 153. 227. 249), theils wird er geradezu den Söhnen und Descendenten oder Leibeslehnerben opponirt, so XXVI. §§. 1. 2. (S. 229. 244), XXVIII. §. 3 (S. 258).

Ein Befassen der Descendenten unter dem Worte Agnaten ist der Constitution völlig fremd.

3) Von den allgemeinen pommerschen Lehnsnormen bedient

a) der Auszug aus den Landesprivilegien von 1560 sich der Ausdrücke „nächste Agnaten, Vettern, Mitbelehnte" und „Brüder, Vettern, Mitbelehnte," als gleichbe-

deutender, zählt also die Descendenten nicht zu den Agnaten.

Hagemeister Einleitung S. 134.

b) Der Wollin'sche Abschied von 1569 begreift unter den Agnaten nicht die Descendenten mit, weil seine Bestimmungen voraussetzen, daß der Lehnmann ohne Leibeslehnerben versterbe.

Hagemeister S. 137. 141. 142. 146. 149.

Ebenso

c) der Wolgaster Abschied von 1606 (ebendas. S. 162. 163),

d) der Fürstliche Abschied von 1609 (Engelbrecht, Notitia juris feud. Pomer. 1744 pag. 217) sagt:
„als auch J. Lettow ohne Leibeslehnserben verstorben, seynd die beiden nächsten Agnaten allein zu seinen Lehngütern gekommen;"

e) Der Visitationsbescheid von 1616 (Zettwach, 288/9):
„da auch die Söhne der Begnadigung, welche der Lehnsherr, Agnat und andrer Anwärter hat, sich nicht anmaßen können &c."

Gleicherweise stellt

f) das umfassende Projekt der vorpommerschen Lehnsconstitution von 1750 (Zettwach S. XIX. in von Hymmens Beiträge, erste Zugabe, Bd. IX. 51 ff.) die Söhne und die Agnaten beständig und entschieden einander gegenüber, vergl. S. 75. 76. 87. §. 1. 88. §. 3. 89. §. 4. 194. 201 u. s. f.

g) Das Tribunalsgutachten von 1759 (von Hymmen, 4. Sammlung) scheidet S. 11 die Söhne von den Agnaten.

4) Die beiden Darstellungen des pommerschen Lehnrechts von Zettwach,

a) das unter seinem Namen erschienene „Pommersche Lehnrecht nach seinen Abweichungen von den Grundsätzen des Allgemeinen Landrechts" 1832,

b) die kürzere theilweise modificirte Entwickelung in dem gleichfalls von ihm redigirten: Provinzialrecht des Herzogthums Altvor- und Hinterpommern nach Ordnung des Allgemeinen Landrechts zc. 1835 §§. 58 ff.

haben die gesammten pommerschen Lehnsnormen vor Augen und wollen deren Abweichungen vom Allgemeinen Landrecht nach der Ordnung desselben angeben. Sie enthalten nun zu §. 15. Thl. I. Tit. 18 A. L. Rs. keine Abweichung von dem dort angegebenen Begriffe der Agnaten als Seitenverwandten; sie wenden diesen Begriff auch in den einzelnen Bestimmungen, zuweilen mit ausdrücklichem Gegensatze der Descendenten, vergl. a., §§. 104. 108. 109 b., §. 142 an, und bedienen sich nur in den Rubriken zu §§. 77. 80 (resp. 120. 122) dem Allgemeinen Landrecht! hierin folgend des Ausdrucks: von andern Agnaten und Mitbelehnten.

Was endlich

5) das frühere schwedische Pommern insbesondere anbelangt, so kommt zunächst in Betracht, daß dessen Lehnrecht fast durchgängig mit dem des preußischen Vorpommerns, welches ja Zettwach mit dargestellt hat, übereinstimmt, s. Hagemeister in von Kamptz Jahrbüchern V, 63.

Im einzelnen heißt es:

a) in der Königlichen Resolution von 1669 (Engelbrecht Seite 244):

„Wenn der Lehnträger weder agnatos noch Leibeserben verlässet.“

b) in der projektirten Königlichen Instruction in Lehnssachen von 1696 (Hagemeister a. a. O. 59, Zettwach S. 59):

„weder die Agnaten ... noch des alienantis Söhne und andre Descendenten.“

c) Ein Hofgerichtsurtheil von 1729 (Hagemeister 56) spricht davon, daß ein Lehnsbesitzer, der einen Sohn hat, etwas an den nächsten Agnaten veräußert, unter dem also der Sohn nicht begriffen ist.

d) Unter den, im Apellationsurtheil für einen andern, die Descendenten mit umfassenden Gebrauch des Wortes Agnat angeführten Stellen kann nur allenfalls der §. 7 einer königlichen Resolution vom 19. December 1720 (Hagemeister Einleitung, S. 184. 186) in diesem Sinne gedeutet werden.

Die gewöhnliche Deutung bleibt auch hier möglich. Der König von Schweden verzichtet auf sein Heimfallsrecht insofern, daß in Ermangelung männlicher Lehnserben die Töchter des Lehnsmannes in die Lehne und zwar auch in sogenannte Gnadenlehne succediren mögen, vergl. Zettwach Lehnrecht, Note, §. 187. Das wird in der Resolution I. Nr. 7 dahin ausgedrückt:

> daß, wenn der letzte Lehnmann in Ermangelung rechtmäßiger Agnaten und Mitbelehnten, Töchter hinterließe, selbige ... ohne Unterschied ... in die Lehne zu succediren 2c.

Da nun die Descendenten jedenfalls vor den Seitenverwandten succediren, so genügte es, auszusprechen, daß erst in Ermangelung dieser letzteren die Töchter succediren, indem damit von selbst gegeben ist, daß die Töchter durch Söhne ausgeschlossen werden. Wie denn auch Zettwach §. 181 sich dahin faßt: „die Töchter ... gelangen nach dem Abgange der Agnaten und Mitbelehnten zur Lehnfolge," ohne damit, gegen seinen sonstigen Sprachgebrauch, die Descendenten unter den Agnaten mit zu begreifen.

Dagegen kennen

e) wiederum die angesehensten Schriftsteller über das Landeslehnrecht nur den engern Gebrauch.

J. B. Engelbrecht, Introd. in notitiam juris feudorum Pomeraniae Suecicae, 1744, 8., bedient sich niemals des

Ausdrucks agnati für Descendenten, sondern nur für Seitenverwandte und setzt sie den filiis und descendentibus entgegen, vergl. Cap. VI. §. 3. 13. 19. 24. 25. Cap. XI. §. 9.

Von dem Oberappellationsrath Hagemeister, der als Redactor der fraglichen Lehnspatente besonders in Betracht kommt, besitzen wir zunächst eine Einleitung in das schwedisch-pommersche Lehnrecht vom Jahre 1800, worin er das Wort Agnat zwar gewöhnlich meidet und dafür Lehnsvetter, Vetter setzt (Seite 55. 77. 79. 80. 83. 105), Seite 111 aber doch die Agnaten dem Sohne gegenüberstellt.

Ferner ist im Jahre 1815 ein von ihm verfaßter Aufsatz über die Verbindlichkeit eines Sohnes in Bezug auf die Handlungen des Vaters nach schwedisch-pommerschen Lehnrecht in von Kamptz Jahrbüchern Bd. V, S. 49 ff. abgedruckt. In diesem referirt er nicht nur S. 51. 66. 68 aus anderen Autoren, wie sie die Descendenten oder die Söhne den Agnaten entgegensetzen, sondern er äußert auch selber S. 73:

> „Nirgends findet man in dergleichen einheimischen Lehns-Verordnungen, wo es auf einen Consens in Hinsicht auf Handlungen ankommt, die sich auf das Lehn beziehen, der Söhne gedacht, immer nur der Brüder, Vettern, Agnaten ꝛc.“

Das Ergebniß der Untersuchung ist: Im lehnrechtlichen Gebrauch haben die obigen beiden Bedeutungen des Ausdrucks „Agnaten“ keinesweges gleiche Geltung; vielmehr erscheint dessen Anwendung im weitern Sinne als eine im gemeinen, wie im besonderen und namentlich pommerschen Lehnrecht, ferner in den Rechtsquellen wie in der Doctrin dergestalt schwache, untergeordnete, ungewöhnliche, daß gegen diesen Sinn, wo das Wort in einem pommerschen Lehnsgesetz vorkommt, durchaus die Präsumtion streitet.

Es handelt sich nunmehr

II.

um die Beurtheilung der hier einschlagenden Lehnsgesetze selber.

Ein Patent vom 18. Februar 1811 publicirt zwei Königliche Verordnungen, nämlich:

1) eine „Allodifications- und Assecurations-Urkunde für die Ritterschaft im Herzogthum Pommern,
2) eine Verordnung, wegen der Abfindung der Agnaten, Gesammthänder und Anwärter bei allodificirten Lehngütern,"

beide am 11. October 1810 datirt.

s. Sonnenschmidt Sammlung der für Neuvorpommern und Rügen in den Jahren 1802 bis 1817 ergangenen Gesetze 2c. Bd. 2. Stralsund 1847. S. 104 ff. 112 ff.

Das erste Gesetz bezweckt, gleich den im 18. Jahrhundert für verschiedene Provinzen des preußischen Staats ergangenen Allodifications- und Assecurationsurkunden, die Allodificirung der Lehen insoweit, daß das lehnsherrliche Obereigenthum aufhören soll. Es schließt sich namentlich der für Hinterpommern erlassenen Urkunde vom 16. Februar 1787 dergestalt an, daß die §§. 1—12 des schwedischen Gesetzes im Ganzen den §§. 1—7. 9—12 des preußischen entsprechen.

Herauszuheben ist aus ihm zuvörderst, daß das lehnsherrliche Band auch für die Afterlehnsherren aufhören soll. Denn der §. 9 bestimmt:

Da es Unsre Absicht ist, die Lehnsverbindung gänzlich aufzuheben, so machen wir es dabei denjenigen, die Afterlehne besitzen, zur Bedingung, daß sie auch ihrerseits sich dieser Befugniß gegen ihre Vasallen begeben.

Auf die Allgemeinheit also nach dieser Seite hin bezieht sich das „gänzlich" nicht etwa auf eine völlige Allodificirung

auch den Lehnfolgeberechtigten u s. w. gegenüber. Denn der §. 10 fährt fort:

> Der Zweck der gegenwärtigen Allodificationsurkunde geht nur dahin, die bisherige Lehnbarkeit: ... soweit zu heben, als dieselbe das dominium directum concernirt. Es bleiben also darnach die Gerechtsame der ... Agnaten und Gesammthänder nach bisherigen Rechten ungeändert,

oder, wie es im §. 12 sub 2 heißt:

> da die Lehne nunmehr in Rücksicht auf Uns allodificirt sind.

Aber es wird — und damit geht die schwedische Urkunde über ihr preußisches Vorbild hinaus — im §. 10 zugleich der königliche Wunsch und Wille ausgesprochen, daß zur Beförderung des ... Credits,

> auch (a.) die Gerechtsame der Agnaten, Mitbelehnten, Gesammthänder und Anwärter mit der Zeit völlig aufgehoben, und (b.) den Gutseigenthümern auch gleich jetzt die Befugniß und Gelegenheit gegeben werden möge, gegen eine .... Abfindung zur völlig freien Disposition über ihre Lehne als über freie Allodialgüter zu gelangen.

Ueber die Art und Weise soll noch eine weitere Verordnung, unter Berücksichtigung der Ansichten der lehnberechtigten Ritterschaft und der Landesvertretung erfolgen. Auch wird der bekannte Passus der preußischen Allodifications-Urkunden über die Befugniß der Ritterschaft und jeder Familie, hinsichtlich der Succession 2c. Verträge, pacta und Verfassungen zu machen, ziemlich wörtlich wiederholt.

Es ist nun erwähntermaßen zugleich mit diesem ersten Gesetz schon eine Verordnung ergangen, in deren Eingang gesagt wird: es sei des Königs Wille, daß die durch die obige Urkunde ausgesprochene Allodification der Lehngüter den Zweck so vollständig wie möglich erreiche, da

> hierbei aber die unbedingte Fortdauer der Verbindung und Verhältnisse mit den Lehnsvettern, Gesammthändern und Anwärtern besonders als ein erhebliches Hinderniß

anzusehen, so werde demnach

> über die allmählige Aufhebung der Verbindung und Verhältnisse mit Agnaten, Gesammthändern und Anwärtern bei allodifizirten Lehngütern

nachstehende Verordnung erlassen.

Beide Gesetze bezeichnen also die Aufhebung des Nexus auch mit den Agnaten ꝛc. als eine mit der Zeit zu bewirkende, allmählige, wobei jedoch (nach dem ersteren Gesetz) dem Einzelnen die Möglichkeit gegeben werden soll, für sich sogleich zu einer freien Disposition zu gelangen. Zu dem Ende handelt die zweite Verordnung von der Aufhebung der Verbindung zuvörderst mit Agnaten und Gesammthändern, hauptsächlich durch deren Abfindung in den Titeln 1 und 2, sodann mit den Anwärtern im Titel 3. Jene beide ersteren Titel kommen hier besonders in Betracht, vor allem der dahin lautende §. 1:

> Da vermöge der … erlassenen Allodifications-Urkunde die Lehnseinrichtung gänzlich aufhört, so gilt es … als Regel, daß nur diejenigen als Agnaten, bei denen es einer Abfindung bedarf, künftig anzusehen sind, welche zur Zeit der Bekanntmachung dieser Verordnung schon geboren sind, oder innerhalb eines Jahres nach der Bekanntmachung geboren werden. Späterhin Geborne werden dagegen als Agnaten weiter nicht angesehen.

Das „gänzliche Aufhören“ ist natürlich in dem oben angegebenen Sinne zu verstehen, sowie auch die „allodifizirten Lehngüter“ im Eingange solche sind, die nur erst vom lehnsherrlichen Bande frei geworden.

In den §§. 3 ff. werden sodann die Abfindungsprozente für die Agnaten normirt und je nach dem Alter des Besitzers, dem Vorhandensein von Descendenten und nach deren Zahl und Alter abgestuft. Dabei bestimmt der §. 12, daß die Abfindung mit diesen Procenten Seitens des Besitzers eine facultative ist und der §. 21, daß diese seine Facultät und die ihr entsprechende Pflicht des Agnaten, sich abfinden zu lassen, für jeden Besitzer an fünf Jahre, vom Tage der Publication, oder bei einem späteren Besitzwechsel von diesem Tage, gebunden ist. Nach dem §. 25 kann der Besitzer Behufs der Abfindung die Betheiligten gerichtlich sub poena praeclusi auffordern lassen.

Es fragt sich nun, ob die, die „Agnaten" betreffenden Bestimmungen auch auf Descendenten des Besitzers anzuwenden sind, insbesondere, ob die Bestimmung über das Scheidejahr im §. 1 für sie gelte. Beides ist

A.

nach dem wörtlichen Inhalt der Gesetze zu verneinen. Es spricht

1) der unter I. entwickelte regelmäßige Sprachgebrauch des gemeinen wie des pommerschen Lehnrechts, welcher die Agnaten den Descendenten entgegenstellt, dagegen. Zwar hat das Appellationsurtheil, außer dem schon oben berührten, noch geltend gemacht, daß der Verfasser der Lehnspatente in einer Relation vom Jahre 1811 mehrfach den weitern Sprachgebrauch angewendet habe. Aber abgesehen davon, daß zur Ermittelung der besondern Ausdrucksweise Hagemeister's doch die oben aus seinen Druckschriften nachgewiesene den Ausschlag geben müßte, geht auch aus den vom vorigen Richter mitgetheilten Stellen der Relation eine Abweichung von dieser Ausdrucksweise keinesweges klar hervor. Der Verfasser hat in dem oben erwähnten Aufsatz die herrschende Ansicht vertheidigt, daß der Sohn im Gegensatz der Brüder, Vettern, Agnaten, die Dispositionen des Vaters über das Lehn unangefochten lassen müsse (a. a. O. S. 73) und sich

dafür u. A. auf ein in diesem Sinne ergangenes Tribunals-urtheil vom Jahre 1812 über eben die Sache berufen, auf welche sich jene Relation bezieht. Wenn er nun in dieser Relation sich der Wendung bedient hat (Appellations-Acten, Blatt 239 v): daß „selbst die Agnaten und mithin auch die Söhne den vom Vasallen ... geschlossenen Transact anzuerkennen haben," so ist ihr Sinn wohl einfach der, daß, wenn selbst die Agnaten den Transact anerkennen müssen, ohne Zweifel auch die Söhne dazu verbunden sind.

Andrerseits hat der erste Richter mit dem Verklagten hervorgehoben, daß in den Sitzungsprotokollen der zur Entwerfung der Patente niedergesetzten Commission, sowie in den beigefügten Voten der Mitglieder durchgängig von Agnaten im Gegensatz und mit Ausschluß der Descendenten die Rede sei. Der Appellationsrichter spricht diesen Aufzeichnungen den amtlichen Charakter ab, während die Revisionsschrift diesen Charakter und die Abfassung durch Hagemeister aufrecht hält. Da jedoch der Appellationsrichter das Vorkommen jener Ausdrucksweise in den Aufzeichnungen selbst nicht in Abrede stellt, da ohnehin das sonstige Herrschen des engern Sprachgebrauchs auch für Pommern hinreichend feststeht, so durfte eine besondere Ermittelung über die offizielle Eigenschaft jener Schriftstücke und ihrer Autoren für überflüssig erachtet werden.

2) Der besondere Ausdruck der fraglichen Verordnung tritt diesem Sprachgebrauche nicht nur nirgends entgegen, sondern befolgt ihn selber auf das entschiedenste. Einerseits ist keine Bestimmung über Agnaten erfindlich, welche nöthigte, unter ihnen die Descendenten mit zu verstehen. Andrerseits bezeichnet der Eingang die vorher „Lehnsvettern" genannten Personen unmittelbar darauf und unzweideutig als Agnaten. Die Worte ferner des §. 2: „Im Fall der Besitzer ... überall keinen Lehnerben in absteigender Linie besitzt, so sind die Agnaten nicht schuldig 2c.," desgleichen die §§. 3 und 4 stellen beide Klassen des Lehnsfolger einander gegenüber. Der §. 15 endlich sagt:

„Hat ein Lehnsbesitzer sich schon mit einem seiner nächsten Agnaten z. B. mit seinen Brüdern oder Bruderkindern vereinbart;“

die Brüder also sind die nächsten Agnaten.

3) Das fragliche Gesetz ist nach dem Publicationspatent und nach dem Inhalt eine Verordnung „wegen der Abfindung der Agnaten, Gesammthänder und Anwärter.“ Die einzelnen Bestimmungen aber über die Abfindung der Agnaten passen durchaus nur auf des Besitzers Seitenverwandten, nicht auf seine Descendenten. Dieser, „der Lehnerben in absteigender Linie,“ wird nur insofern gedacht, als ihr Vorhandensein und ihre Zahl eines der Momente bildet, nach welchen sich die Höhe der Abfindung bestimmt. So heißt es z. B. gleich in dem ersten hierauf bezüglichen §. 3:

> Hat der Besitzer das 55. Lebensjahr vollendet, besitzt aber Einen Lehnserben in absteigender Linie, und er wünscht, seine Agnaten abzufinden, um sich in Ansehung des sonst bereits allodifizirten Lehns völlig freie Hände zu verschaffen, so müssen die Agnaten sich abfinden lassen, wenn sie von dem Werthe des Lehns 25 % erhalten, oder falls jener Eine Lehnerbe auch schon das 55. Lebensjahr vollendet haben sollte, 30 %.

Wird nun noch der §. 29 hinzugenommen, wonach die Abfindung an die zur Zeit der Provocation nächsten Agnaten geht, so erhellt, wenn etwa der Besitzer einen Sohn und mehrere Lehnsvettern hat, daß diese die 25 resp. 30 % erhalten, daß die Bestimmung keine auch nur analoge Anwendung auf den Sohn zuläßt, daß der Sohn, obwohl der allernächste im Mannesstamme, mit dem Besitzer verbundene Verwandte doch nicht zu den nächsten Agnaten und folglich gar nicht zu den Agnaten gehört, überhaupt daß dieses Agnatenabfindungsgesetz die Descendenten nicht betrifft.

6*

B.

Es sind nun die Argumente zu erwägen, welche der Appellationsrichter, außer der schon oben gewürdigten Ansicht über den sonstigen Sprachgebrauch, für die Bejahung jener Fragen geltend macht. Er führt

1) aus: Durch die Allodifications-Urkunde habe der Vasall dem Lehnsherrn gegenüber freies Eigenthum am Gute erworben; die Lehnserbrechte aber seien noch geblieben. Zu diesen Rechten gehörten auch die der Söhne. Sie succedirten dem Vater nicht als Erben — s. Mevius, Hillebrand, Engelbrecht, — sondern als Agnaten und müßten unter diesen begriffen sein, wenn gleich der Gesetzgeber ihrer nicht ausdrücklich und speciell gedenke. Denn die Annahme, daß er ihr Recht vergessen oder als nicht existirend betrachtet habe, sei schlechthin unstatthaft.

Hierauf ist zu erwidern:

Unbestritten ist die Lehnerbfolge für Descendenten und Seitenverwandte insofern eine gleichmäßige, als sie regelmäßig nur den durch Männer vom ersten Erwerber abstammenden Männern zusteht, in diesem Sinne der cognatischen gegenüber eine agnatische heißt. Aber diese Voraussetzung der Lehnfolge, das darin liegende Vorrecht des Mannsstammes vor dem Weiberstamme hat mit der Frage nichts zu schaffen, ob und wie der Besitzer in der Disposition von wegen der Lehnsfolger beschränkt sei. Bei den deutschen Stammgütern, sowie bei Bauergütern findet sich jener Vorzug des Mannsstammes auch ohne solche Beschränkung des Besitzers.

Handelt es sich nun aber, wie hier, um die Schranken des Verfügungsrechtes des Vasallen zu Gunsten der Lehnfolger, um die daraus dem Lehnfolgerecht erwachsende größere Sicherheit und um die entsprechenden Befugnisse der Lehnsfolger, so widerspricht die Gleichstellung der beiden Klassen der Folger den Fundamentalprinzipien des gemeinen wie des

pommerschen Lehnrechts. Denn obwohl hier wie dort über den Grund und den Umfang der Scheidung Controversen walten, auch die gesetzlichen Bestimmungen nicht gleichmäßig lauten, so wird doch ein Gegensatz überhaupt in der Stellung der Söhne und der Agnaten als Lehnsnachfolger nirgends verkannt.

Wenn zuvörderst im gemeinen Recht II. F. 45 pr. §. 1 den Grundsatz aufstellen:

> Si contigerit, vasallum sine omni prole decedere, agnatus, ad quem universa hereditas pertinet, repudiata hereditate, feudum . . . retinere poterit, nec de debito hereditario aliquid feudi nomine solvere cogitur . . . . Ubi vero filium reliquit, ipse non potest hereditatem sine beneficio repudiare, sed aut utrumque retineat, aut utrumque repudiet,

so hat selbst die Glosse, welche zuerst die ganze Lehnfolge als eine successio ex providentia etc. auffassen wollte, sich nicht entbrechen können, zu bemerken:

> Nota, quod deterior conditio est filiorum quam agnatorum, — quod videtur mirum.

Der vom Appellationsrichter citirte Hillebrand, Lehrbuch des Deutschen Privatrechts 1849, §. 208. 210, nimmt zwar auch für Descendenten eine successio ex pacto et providentia majorum an und will die gesetzlich verschiedene Stellung zwischen ihnen und den Agnaten auf andere Weise erklären, aber daß diese Stellung überhaupt eine verschiedene sei, bestreitet er ebensowenig als die Scheidung der Descendenten und der Agnaten in der Benennung.

Der ferner angerufene Satz von Mevius, P. III. dec. 136:

> est enim ad successionem feudi agnatorum jus ex jure primi acquirentis fundatum atque ita radicatum, ut facto aliquo ante cessoris auferri non possit etc.

läßt nicht erkennen, daß er gegen den gewöhnlichen Sprachgebrauch unter den Agnaten die Descendenten mit begreife.

Wie das Ober-Tribunal den Gegensatz in der Stellung der Descendenten und der Agnaten nach gemeinem Lehnrecht auffaßt, zeigen unter Andern die Erkenntnisse vom 8. April 1846 (Entscheidungen Bd. 13. S. 462 ff.) und vom 28. Juni 1859 (Striethorst's Archiv Band 34. S. 106 ff.). In den Gründen des letzteren heißt es Seite 108. 109:

> Die zweite Stelle (II. F. 8. §. 3) verhält sich über die Rechte der Agnaten, zu denen die Descendenten als Lehnsnachfolger und Allodialerben des Vasallen nicht gehören, wie dieses auch Eichhorn nachweist.
>
> Das Allgemeine Landrecht gestattet, abweichend von dem gemeinen deutschen Lehnrecht, zwar den Descendenten des Vasallen die Zurücknahme solcher Verfügungen, wodurch die Substanz des Lehns geschmälert wird. Doch finden die Vorschriften des Allgemeinen Landrechts hier keine Anwendung. Die Grundsätze des gemeinen deutschen Lehnrechts versagen vorbehaltlich der Rechte des Lehnsherrn und der Agnaten, dem seinen Ascendenten als Allodialerbe und Lehnfolger succedirenden Vasallen die Revocationsklage unbedingt.

Auch mag noch gegen den Ausspruch des Appellationsrichters: nur in Sachsen betrachte man den Sohn des Vasallen nicht als successor singularis, sondern als Erben des Vaters, bemerkt werden, daß diese Anschauung in der Doctrin wie in den Gesetzen eine viel ausgedehntere Herrschaft übt.

Vergl. Entscheidungen Bd. 13 a. a. O.

Vergl. Archiv für practische Rechtswissenschaft Band VI, Seite 272 ff.

Diese Herrschaft ist insbesondere auch für Pommern zu behaupten.

Engelbrecht, auf den gleichfalls sich das vorige Urtheil für seine Ansicht stützt, spricht für das Gegentheil. Er setzt, wie oben bemerkt, beständig filii und agnati einander gegenüber. Im Cap. VI, §. 3. lehrt er nun in Bezug auf testamentarische Anordnungen des Vasallen:

> Nec dubium est, quin eorum quorum inter est consensu accedente testamentaria heredis feudalis designatio convalidari queat; ut pote si in feudo antiquo in testamentariam illius translationem consentiant et dominus et agnati; .... cum ex adverso in feudo novo solius domini sufficiat consensus, quando quidem nil juris in eo competit agnatis, filii autem testatoris factum parentis impugnare nequeunt.

Wäre die Auffassung des Appellationsrichters über Engelbrecht richtig, so müßte dieser Autor der a. E. die filii den agnatis klärlich entgegensetzt, unmittelbar vorher, in einem Athem und gegen seinen sonstigen Gebrauch unter den agnatis die filii mitverstanden haben.

Vergl. auch sein C. X. §. 10 über das Revocationsrecht der Agnaten.

Hagemeister hat in dem mehrerwähnten Aufsatze den Beweis, daß in Pommern der Sohn die facta patris hinsichtlich des Lehns unangefochten lassen müsse, aus den Werken der einheimischen Juristen, namentlich auch des Mevius, der auswärtigen Rechtslehrer, die über pommersche Lehne geschrieben, aus den Urtheilen des Hofgerichts, den Voten beim Tribunal, aus den Gesetzentwürfen endlich, welche den usus fixiren wollten, geführt. Und zwar nicht nur für den in der Ueberschrift des Aufsatzes genannten Fall, wenn der Sohn des Vaters Allodialerbe geworden, sondern auch, wenn er nur Lehnsfolger ist.

Vergl. S. 58 f. 59. 60. 61 ff. 67.

Namentlich ist in dieser Beziehung hervorzuheben, daß sowohl die Königlich schwedische Instruction von 1696, als auch ein von den Landständen gefertigtes Gegenproject darin übereinstimmen, daß, nach dem Ausdrucke des letzteren (S. 60):

> da Söhne ihres Vaters nothwendige Erben und die Lehn- und Allodialerbschaft nicht trennen können, folglich in Rücksicht auf beide ihres Vaters Handlungen genehm halten müssen, so können sie, sie mögen nun von der väterlichen Erbschaft ganz abstinirt, oder solche angetreten haben, weder, nach auf sie devolvirter Succession, ein vom Vater veräußertes Lehn revociren, noch das jus protimiseos vel retractus ausüben.

Daher hält Zettwach auch im pommerschen Lehnrecht §. 77 den Satz für gerechtfertigt:

> Abkömmlinge eines Lehnbesitzers müssen ... die von dem Lehnsbesitzer hinsichtlich des Lehns unter Lebendigen getroffenen Verfügungen unbedingt anerkennen, wenn sie gleich dessen Allodialerben nicht geworden sind.
>
> Vergl. dagegen hinsichtlich der Agnaten die §§. 84 ff.

Hinsichtlich der letztwilligen Anordnungen des Vasallen ist die Frage über das Gebundensein der Descendenten, wie im gemeinen Lehnrecht (vergl. Entscheidungen Bd. 13, S. 469, Roth Mecklenburgisches Lehnrecht S. 208) so auch im Pommerschen controvers. Dort legen u. A. Eichhorn Deutsches Privatrecht §. 232, Vermehren Erinnerungen an's Lehnrecht S. 47 ff., den gegen das Gebundensein der Söhne angeführten Text I. F. 8 pr. in andrer Weise aus. Für Pommern ergiebt sich die Controverse aus dem Tribunalsgutachten vom 27. März 1759 (von Hymmen Beiträge 4. Samml.). Dieses entscheidet sich gegen die Verpflichtung der Söhne, aber lediglich wegen jenes Lehn-

rechtstextes, weil in Pommern keine besonderen Normen darüber beständen, s. S. 9, 14—16, 19. 23. Auf dies Gutachten beruft sich überzeugend Zettwach Lehnrecht S. 61 oben. In dem späteren Provinzialrecht des Herzogthums Pommern zu §. 120. modificirt er jedoch diesen Ausspruch dahin: „inwiefern der aufgestellte Grundsatz auf die Verfügungen des besitzenden Vasallen von Todeswegen zu beziehen ist, darüber schweigen die Gesetze und ist darüber zum öftern gestritten worden. Vergl. indessen das „Gutachten ꝛc." — Die Worte Hagemeisters (bei Kamptz Seite 65): man habe 1759 geglaubt, den Satz von der Verpflichtung der Söhne nur von factis patris inter vivos verstehen zu müssen, sprechen mehr gegen als für eine Billigung dieser Meinung. Ueberhaupt wird also nicht mit dem Appellationsrichter zu sagen sein (Bl. 231): kein Satz des pommerschen Lehnrechts sei so fest und ausgemacht wie der, daß auch Söhne die letztwilligen Verfügungen des Vaters über das Lehn nicht anzuerkennen brauchen.

In Uebereinstimmung damit sprechen die Gründe eines Erkenntnisses des Ober-Tribunals vom 16. Mai 1854 (Entscheid. Bd. 29, S. 108) sich dahin aus:

> Vielmehr sind die Imploranten als Söhne ihres mitcontrahirenden Vaters, wenn auch nicht nach II. F. 45, so doch nach dem pommerschen Lehnrechte (vergl. Hagemeister) an dieselben gebunden und gehalten, auch hier die facta ihres Vaters, wie ihre eigenen anzuerkennen.

Nach allem Diesen kann von einer Gleichstellung der Agnaten und der Descendenten in den ihrem Lehnfolgerecht anklebenden Befugnissen nicht die Rede sein, am wenigsten von einer derartigen, welche unwiderstehlich nöthigte, dasjenige, was das Gesetz über die Rechte der Agnaten bestimmt, ohne Weiteres auf die Descendenten auszudehnen.

Bei solcher Ungleichartigkeit der beiderlei Stellungen dem vasallus possessor gegenüber leuchtet nun auch ein, wes-

halb um dem Besitzer die gewünschte freie Disposition zu verschaffen, er nur die Agnaten abzufinden hat, nicht aber, wie das Appellationsurtheil einräumt, die Descendenten. Ihnen gegenüber hat der Besitzer die freie Disposition unter Lebendigen, also namentlich die völlige Veräußerungsbefugniß; ihre Rechte sind nicht von der Art, um dem Besitzer einen Abkauf aufzuerlegen. Wenn sodann das Gesetz, damit die Abfindungsforderungen nicht in infinitum erwachen, eine Zeitgrenze hinsichtlich der Abfindungen gezogen hat, wie kann dann diese Grenze auch diejenigen betreffen, welche überhaupt gar nicht abzufinden sind!

Der Apellationsrichter bemerkt zwar: der Umstand, daß die Descendenten nicht zur Abfindung berechtigt seien, beweise nichts gegen die Anwendung des §. 1 auf dieselben, weil die Abfindung nicht der einzige, sondern nur der hauptsächliche modus der Aufhebung der Lehne sei; allein mag auch ein andrer modus noch in dem Aussterben der vor 1812 gebornen Agnaten gefunden werden, so beweist jener Umstand doch immer, daß der Gesetzgeber den Descendenten keine Rechte zuerkannte, welche er, um dem Besitzer freie Hand zu verschaffen, zu beachten hätte.

Die Mitbefassung der Descendenten unter die Agnaten im §. 1 müßte ja zu der Deutung führen, daß auch die Descendenten abzufinden seien, denn substituirt man den „Agnaten“ den Ausdruck: Descendenten und Collaterallehnfolger, so würde die Vorschrift dahin gehen:

> nur diejenigen sind als solche Descendenten und Collaterallehnfolger, bei denen es einer Abfindung bedarf, anzusehen, welche 2c. —

was aber der Appellationsrichter selber nicht will.

Allerdings ist anzunehmen, daß der Gesetzgeber der rechtlichen Stellung der Descendenten eingedenk gewesen, aber eben so auch, daß er deren wesentliche Verschiedenheit von der Stellung der Agnaten und Gesammthänder erkannte.

Der Appellationsrichter glaubt

2) Der Zweck der Verordnung habe gar nicht erreicht werden können, ohne die Successionsrechte der Descendenten mit zu berühren.

Indessen ist mit dem Zwecke, die völlige Allodification allmählig herbeizuführen, sofort aber dem Besitzer freie Hand gegen die Agnaten durch deren Abfindung zu verschaffen, die Nichterwähnung der Descendenten im §. 1 vollkommen unter der obigen Auffassung des pommerschen Rechtes vereinbar, daß Descendenten an die Verfügungen des besitzenden Vasallen unter Lebendigen gebunden sind. Darf nämlich der Besitzer den Söhnen gegenüber das Gut durch eine Veräußerung in die Hände Dritter als freies Allode bringen, so muß er auch für berechtigt gelten, wenn keine Agnaten mehr zu berücksichtigen sind, das Gut in seiner Hand zu allodificiren. Beide Weisen der Auflösung des Lehnsbandes stehen sich gleich.

Eichhorn über die Allodification der Lehne, 1828, 8. Seite 44.

Beseler Deutsches Privatrecht II, 270. 271.

Das von der Einwilligung der Söhne unabhängige väterliche Verfügungsrecht, bestehe es gleich nur unter Lebendigen, erklärt und rechtfertigt legislatorisch die Verwandlung des Lehns in Allode ohne Zuthun der Söhne und ohne Beachtung ihres Successionsrechts, wie dieses z. B. auch in den Motiven zu dem von der Königlich preußischen Regierung im Jahre 1862 der Landesvertretung vorgelegten Entwurfe, betreffend die Auflösung des Lehnsverbandes in ... Pommern vom 30. December 1861, S. 18 angenommen wurde.

Es wird

3) im vorigen Urtheil geltend gemacht: wenn der §. 1 nicht die Descendenten mitbegreife, so werde die doch im Gesetz beabsichtigte Aufhebung der agnatischen Verbindung in unabsehbare Ferne gerückt: denn durch die Descendenz des zur Zeit der Publikation besitzenden

Vasallen werde dann eine neue agnatische Familie entstehen und eine neue lehnrechtliche Ordnung an die Stelle der alten treten.

Hier sind jedoch zunächst die Folgen einer Fortdauer des Lehnsverhältnisses unter den Descendenten jenes Besitzers nicht scharf und bestimmt genug erwogen, oder angegeben worden. Auch bei einer solchen Fortdauer bleibt doch die Bestimmung des §. 20 wirksam, wonach der neue Besitzer wieder seine Agnaten abfinden mag, so lange sie noch nach §. 1 abfindbar sind. Durch die nach 1812 gebornen Personen wird auch der neue Besitzer nicht beschränkt; eine neue Ordnung von agnatischen Lehnfolgern, die an die Stelle der alten träte, bildet sich nicht. Die Fortdauer wird nur darin sich äußern, daß das Gut als Lehn von dem descendentischen Folger auf seine Descendenten ohne Rücksicht auf die Zeit ihrer Geburt so lange übergehen mag, bis der Besitzer, was den Descendenten gegenüber keine Schwierigkeiten hat, zur Allodification schreitet. Eine derartige Dauer des Lehnsverhältnisses widerstrebt auch nicht unbedingt dem Geiste der Patente. Denn es denkt der Gesetzgeber sich in der That die völlige Aufhellung des Lehnswesens als eine allmählige und ohne festen Termin in die Ferne gerückte. Das erhellt erklärlich aus folgenden Bestimmungen:

Erstens sichert der §. 40 den Anwärtern und den zum Lehn berechtigten Descendenten derselben ihr eventuelles Successionsrecht am Lehne zu, „diese (Descendenten) mögen schon jetzt leben, oder innerhalb eines Jahres von Zeit der Bekanntmachung .... oder später geboren werden."

Zweitens setzt der §. 2 den Ausnahmefall:

„Hat ein schon 55 Jahre alter Besitzer keinen Lehnerben in absteigender Linie, so brauchen die Agnaten sich überhaupt nicht abfinden zu lassen. Auch tritt für diesen Fall nach eröffneter Succession kein Unterschied zwischen den vor und

> nach der Bekanntmachung geborenen Agnaten ein. Genug, daß sie beim Anfall der Succession am Leben sind."

Diese Ausnahme tritt nach §. 20 auch für den Successor ein; somit kann sich das Lehnsverhältniß perpetuiren, so lange jener Fall sich wiederholt.

Drittens ist der Besitzer nur berechtigt, nicht verpflichtet, die Agnaten abzufinden. Er mag mehr oder weniger triftige Gründe haben, sich den Abkauf zu sparen. Nach 5 Jahren aber erlischt die Pflicht des Agnaten, sich abfinden zu lassen und es bleibt nur freie Vereinbarung übrig. Schon hiernach kann möglicherweise das Lehnsverhältniß so lange dauern, als noch ein vor 1812 geborner Agnat am Leben ist.

Viertens giebt die Allodifications-Urkunde a. E. des §. 10 bemerktermaßen jeder Familie freie Hand wegen der Succession, der Einwilligung der Agnaten in die Veräußerungen &c. — pacta und Verfassungen unter sich zu machen, also sogenannte Stammgüter oder sonst gebundene Güter, überhaupt lehnsähnliche Verhältnisse für die Zukunft zu erhalten und zu gründen. Läßt somit der Gesetzgeber ein weites Hinausschieben der völligen Beendigung des Lehnsverhältnisses, ja sogar eine beständige Fortdauer analoger Institute zu, so wird sich gewiß nicht sagen lassen, daß die Absicht des Gesetzes gebieterisch die Anwendung des §. 1 auf die Descendenten des Besitzers behufs einer raschen Beseitigung des ganzen Lehnswesens erheische.

4) Ein letztes Argument des Appellationsrichters lautet dahin:

> Der §. 19 behalte den nicht abgefundenen Agnaten ihre Agnations- und Successionsrechte nur vor, falls sie vor 1812 geboren seien und der §. 20 gebe, wenn der Besitzer, ohne abgefunden zu haben, abgehe, dem Successor ganz dieselbe Berechtigung abzufinden, wie jenem. „Hätte

man den später Gebornen oder auch nur der gesammten Descendenz des zur Zeit der Publication besitzenden Vasallen Successions- und Agnationsrechte lassen wollen, so könnten nicht für spätere Besitzer dieselben Grundsätze gelten, welche nach den §§. 1 ff. für den Besitzer zur Zeit der Publication die Norm bilden, indem diese etwas anderes bestimmen."

Der Sinn des Arguments geht, wie es scheint, dahin: sollten die nach 1812 gebornen Söhne Agnations- und Successionsrechte behalten, so paßt der §. 20 nicht, wonach etwa einer von ihnen als Successor berechtigt sein sollte, die Descendenten des Verstorbenen, nämlich seine Brüder, als nunmehrige Agnaten abzufinden. Es ist indessen ganz in der Ordnung, daß, wenn die Descendenten in Folge des Besitzwechsels sich in Agnaten wandeln, sie von der Bestimmung über die Agnaten getroffen werden, also jenachdem sie vor oder nach 1812 geboren wurden, abzufinden sind oder nicht. Denn auch die allgemeinen Regeln des Lehnrechts bringen es mit sich, daß der Sohn des Besitzers, wenn er beim Besitzwechsel Bruder des Besitzers wird, seine rechtliche Stellung zum Besitzer ändert, gleichwie vice versa ein bisheriger Agnat, etwa ein Brudersohn, in die andere Lage eines Descendenten kommt, wenn sein Vater succedirt.

Begründen diese Argumente mit nichten eine Anwendung des gedachten §. 1 auf die Descendenten, so ist

C.

nun noch hervorzuheben, wie aus einer solchen Anwendung, namentlich aus einer Scheidung der Descendenten in Berechtigte und Unberechtigte je nach der Zeit ihrer Geburt, unleidliche Härten und klare Widersprüche sich ergeben würden.

1) Die Folge wäre nicht allein die, daß, wie im vorliegenden Falle, gegen das gleiche Anrecht gleich naher Lehns-

erben im gemeinen und pommerschen Lehnrecht der eine Sohn durch den andern völlig von der Lehnssuccession ausgeschlossen würde, sondern es müßte auch, wenn der Besitzer einen nach 1812 gebornen Sohn und einen vor 1812 gebornen unabgefundnen Agnaten hinterließe, der letztere, und sei er auch noch so entfernt, dem nach Allodial- wie nach Lehnrecht nächstem Folger die ganze Succession entziehen können. Ja es würde sogar ein der Lehnsfamilie fremder Anwärter nebst seinen Descendenten, seien diese gleich auch nach 1812 geboren (laut §. 40), den Sohn ausschließen dürfen. Darin läge eine monströse Umkehr eines jeden civilen wie feudalen Erbordnungsprincips und zwar eine solche, welche dem Gesetzgeber gar nicht verborgen bleiben konnte. Man darf auch nicht einwenden, daß der Vater, der die Abfindung des Agnaten oder des Anwärters versäumte, diese Härte verschulde. Denn theils mochte nach den Umständen — wenn der Vater etwa hoffen durfte einen hochbetagten kinderlosen Lehnsvetter zu überleben — es durchaus unwirthschaftlich gewesen sein, den Agnaten mit dem vierten Theil des Lehnswerthes abzufinden, theils konnte doch an eine Nachlässigkeit des Vaters nicht wohl eine so exorbitante Verletzung des natürlichen Erbrechts der Söhne geknüpft werden.

Zwar bemerkt der Appellationsrichter:

> in einem Falle der vorliegenden Art rechtfertige sich die auffallende Verschiedenheit der rechtlichen Behandlung beider Brüder dadurch, daß der ältere durch seine Geburt Rechte erworben habe, welche ihm die Allodifications-Urkunde §. 1 beibehalte und die ihm durch nichts entzogen seien, während der jüngere Bruder gleiche Rechte nicht mehr erwerben konnte.

Hiermit zieht der vorige Richter freilich die natürliche Consequenz aus seiner Deutung des §. 1 der zweiten Verordnung, nimmt aber dadurch dieser Deutung selber ihre Gewaltsamkeit nicht. Denn behält der §. 1 der Allodifications-Urkunde, nach Wegfall des lehnsherrlichen Nexus, vor: „die

Rechte der Gesammthänder, Agnaten und Expectivirten und aller derer, die sonst ein Privatrecht (an den Gütern) haben möchten," so ist hier überall von Rechten der Söhne nicht die Rede. Aber auch für die Agnaten gehört der Anspruch, zu einem fixirten Theile in ein Lehngut zu succediren, nicht zu ihren wohlerworbenen, hier etwa vorbehaltenen Rechten.

Vergl. § 409 Tit. 18, Thl. I. A. L. Rs. und Entscheidungen Bd. 41, S. 163.

Demnach hat ein bisher einziger Sohn eines Vasallen nicht ein jus quaesitum, sondern nur eine Aussicht, das Lehn ganz und gar zu erben, eine Aussicht, die mit der Geburt eines zweiten Sohnes eo ipso halbirt wird. Und schon darin, daß nach der Auslegung des Appellationsrichters diese natürliche Folge gehemmt, daß die Hoffnung des einen Sohnes in ein jus quaesitum erstarren, die des andern ganz und gar vernichtet werden soll, liegt, obiger noch weitergehenden Unzuträglichkeiten zu geschweigen, eine dem Gesetzgeber nicht zu imputirende Härte.

2) Das Gesetz regulirt bemerktermaßen die Frage, ob und in welcher Höhe die Agnaten sich eine Abfindung gefallen lassen müssen, mit Rücksicht darauf, ob und wie viele „Lehnerben in absteigender Linie" der Besitzer hat. Ermangelt z. B. der schon 55 Jahre alte Besitzer eines solchen Lehnerben, so kann er die Agnaten gar nicht zur Abfindung nöthigen (§. 2), ist einer vorhanden, so findet er mit 25 resp. 30 %, sind ihrer zwei, mit 10 resp. 20 % ab (§. 3) u. s. w.

Wird nun dem Lehnsbesitzer ein Sohn nach 1812 geboren, so ist er nach der Deutung des Appellationsrichters als ein zu spät geborner Agnat nicht mehr zur Lehnssuccession berechtigt, kein Lehnserbe, käme also bei jener Berechnung nicht in Betracht, und wäre der Besitzer vorher unbeerbt gewesen, so würde er nach §. 2 die Agnaten nicht nöthigen können, sich abfinden zu lassen.

Anders das Gesetz. Es erwägt, daß der Personenzustand innerhalb der dem Besitzer zur Abfindung eingeräumten fünf

Jahre manchem Wechsel unterliegen kann. Daher bestimmt der §. 27:

> Ereignen sich innerhalb der fünf Jahre Veränderungen, so wird auf den Zustand gesehen, wie er zur Zeit der Aufforderung zur Abfindung ist. Todesfälle oder Geburten aber, die sich nachher ereignen, machen in den rechtlichen Verhältnissen in Beziehung auf die Abfindung keine Veränderung.

Hieraus ergiebt sich, daß Geburten, die vor jener Aufforderung eintreten, in Betracht kommen, daß jener Sohn, wenn nur vor dieser Zeit, obwohl nach 1812 geboren, allerdings zu den „Lehnserben in absteigender Linie“ gehört und als solcher die rechtliche Lage der Dinge ändert, die Pflicht des Agnaten, sich abfinden zu lassen bewirkt und die Höhe der Abfindung bestimmt.

Das Ergebniß der bisherigen Erörterungen läßt sich dahin zusammenfassen. Sowohl der sonstige regelmäßige Sprachgebrauch als auch der des Gesetzes schließt für die im §. 1 über die Agnaten, insbesondere über die ihre rechtliche Stellung bedingende Zeitgrenze gegebenen Bestimmungen eine Beziehung auf die Descendenten des Lehnsbesitzers aus. Und die sachlichen Gründe gebieten nicht nur nicht diese Beziehung, sondern stehen ihr geradezu entgegen. Folglich thut auch der §. 1 und der auf ihn verweisende §. 19 dem Lehnerbenrecht der nach 1812 gebornen Söhne des Besitzers keinen Abbruch.

III.

Die Anwendung dieses Ergebnisses auf den vorliegenden Rechtsstreit führt ohne Weiteres zur Abweisung des Klageantrags.

Derselbe gründet sich darauf, daß der fragliche §. 1 auch die Lehnrechte der nach dem Jahre 1812 gebornen Descen-

denten, folglich auch des Beklagten beseitige, mithin der Vater und der Erblasser der Klägerinnen allein zur Succession in die gesammten Lehngüter seines und des Beklagten Vaters berechtigt gewesen sei. Mit jenem Ergebniß fällt dieses Fundament. Und es bedarf zur Abweisung der klagenden Partei nicht der Erörterung, ob zur Zeit des Successionsfalles die Güter Lehns- oder Allodialqualität hatten, resp. eine Lehns- oder Allodialerbfolge in dieselben stattfand, denn in diesem wie in jenem Falle beriefen die allgemeinen Regeln den Beklagten zur Succession neben seinem Bruder.

Deshalb ist es zur Entscheidung der Sache auch nicht wesentlich erforderlich, die vielfach ventilirte Frage:

> wann und wie in Folge der Gesetze vom 11. October 1810 denn eigentlich die völlige Allodification der neuvorpommerschen Lehne, namentlich auch in Bezug auf die Succession eintrete,

hier judicando zu erledigen. Doch erscheint es nicht überflüssig, auf dieselbe insoweit einzugehen, als nöthig ist, um zu zeigen, daß auch außerhalb der Auslegung des Appellationsrichters eine der Absicht des Gesetzgebers nicht widersprechende Lösung der Frage übrig bleibe.

Diese Lösung könnte nämlich entweder:

1) in folgender Weise versucht werden. Dem Lehnsherrn gegenüber ist für den Besitzer schon durch das erste Gesetz die Allodification erfolgt. Dem Agnaten gegenüber kann er zu derselben durch die Bestimmung des zweiten Gesetzes gelangen, wonach die nach 1812 Gebornen kein Widerspruchsrecht haben, die vorher Gebornen sich eine Abfindung ihrer Rechte gefallen lassen müssen. Seinen Descendenten gegenüber hat er ohnedem freie Hand. Dem Besitzer ist also der Weg geöffnet, das Gut in ein völliges Allode zu wandeln. Aber es bedarf dazu einer Willenserklärung von seiner Seite. Mangelt diese, so behält das Gut noch Lehnseigenschaft bis zum Aussterben der lehnberechtigten Familie. Daß die in den Gesetzen ausgesprochene Ab-

sicht, die Gerechtsame der Agnaten Mitbelehnten, Anwärter, mit der Zeit oder allmählig aufzuheben, dieser Auffassung nicht widerstrebe, erhellt von selbst.

2) Der §. 28 des zweiten Gesetzes lautet dahin: Sobald die vollständige Abfindung der Agnaten .... erfolgt ist, so fallen nicht allein alle Agnationsrechte .... weg, sondern es tritt auch in Ansehung des Guts selbst die Succession nach Allodialrecht, namentlich auch in Ansehung der Wittwen und Töchter und der Abfindung der erstern völlig ein. Unbeschadet jedoch des Rechts derjenigen Ehefrauen, welche zur Zeit, wo durch die Abfindung die Allodification des bisherigen Lehns vollständig wird, schon vorhanden sind.

Hierauf gründet sich eine andere, in dem Rechtsgutachten des Professors Anschütz über die Erbfolge in die neuvorpommerschen Lehngüter, Berlin 1860, Bl. 19. 20, entwickelte und von dem ersten Richter angenommene Ansicht, wonach die völlige Allodification auch ohne Erklärung des Besitzers eo ipso schon dann eintritt, wenn sämmtliche zur Abfindung berechtigte Agnaten abgefunden sind, oder, was dem gleich zu achten, keiner von ihnen mehr vorhanden ist; wonach ferner bis zu diesem Eintritte für alle nach den allgemeinen Regeln Berechtigte die Lehnssuccession, nachher die Allodialsuccession in die Güter stattfindet.

Auch bei dieser Ansicht würden die auffallenden Härten und Widersprüche beseitigt werden, welche die vom Appellationsrichter angenommene Ausscheidung aller nach 1812 gebornen Interessenten von der Succession herbeiführt. Der Appellationsrichter hat hinsichtlich dieser aus dem §. 28 gezogenen Folgerungen sich mit der Bemerkung begnügt: nicht der §. 28, sondern die §§. 1 und 19 gäben den Ausschlag.

Sonach ergiebt sich jedenfalls soviel, daß keineswegs ein solcher Mangel anderweitiger Lösungen vorliege, der den

Richter nothgedrungen zu der bedenklichen im vorigen Urtheil entwickelten Deutung des Gesetzes hinführe.

Es ist

IV.

noch zu erörtern, ob das Ober-Tribunal durch die hier gerechtfertigte Entscheidung in einen Conflict mit der am 16. Mai 1854 von ihm in Sachen v. d. L. W. contra v. S. gefällten

Entscheidungen Bd. 29, S. 99 ff.

gerathe, auf welche sich der Appellationsrichter gleichfalls für seine Ansicht berufen hat.

Damals stritten über die Succession in neuvorpommersche Güter Söhne und Töchter des Erblassers, sämmtlich nach 1812 geboren. Jene nahmen die Güter wegen ihrer Lehnsqualität für sich allein in Anspruch; die Töchter begehrten die Theilung. Der erste Richter entschied für die Töchter, doch nicht auf Grund der Gesetze vom 11. October 1810, sondern nach dem Inhalt besonderer Verträge. Der Appellationsrichter bestätigte das Erkenntniß, nicht nur aus diesem letzteren Grunde, sondern vorweg nach jenen Gesetzen. Durch dieselben sei nicht bloß das dominium directum, sondern auch für die Zukunft, d. i. rücksichtlich aller nach 1812 gebornen Personen, das lehnrechtliche Agnatenverhältniß aufgehoben und nur in Beziehung auf die vorher Gebornen dasselbe, doch mit Vorbehalt einer durch den Lehnsbesitzer zu bewirkenden Abfindung, conservirt worden. In der Nichtigkeitsinstanz fochten die beklagten Söhne diese Auslegung als irrig an. Sie behaupteten, laut der Darstellung in den Gründen des darauf ergangenen Erkenntnisses, durch jene Gesetze sei nur die Aufhebung des dominii directi angeordnet, die Aufhebung der Lehnssuccession aber in die Willkür des Lehnsbesitzers resp. seiner Nachfolger gestellt und von einer Provocation derselben abhängig gemacht, wobei denn die Zeit der Geburt der Agnaten nur insoweit in Betracht komme,

daß die vor dem erwähnten Zeitpunkte Geborenen nur gegen eine Abfindung, die später Geborenen aber auch ohne solche die Allodification sich gefallen lassen müßten.

Der fünfte Senat des Ober-Tribunals, dem nach der damaligen Geschäftsvertheilung die Sache, als aus dem Gebiete des gemeinen Rechts stammend, zufiel, erklärte sich für die Ansicht des Appellationsrichters. Der damit anerkannte Grundsatz wurde, doch ohne Eintragung in das Präjudicienbuch, a. a. O. dahin formulirt:

> Diejenigen vormaligen Lehnsagnaten neuvorpommerischer Lehne, welche nach Ablauf eines Jahres nach der Bekanntmachung der Königlich Schwedischen Verordnung vom 11. October 1810 geboren sind, können die Lehnssuccession nicht in Anspruch nehmen.

Die damalige Kernfrage ist demnach eine andere als die jetzt verhandelte. Die damalige ging dahin:

> Entscheidet schon jener Termin von 1812 für die Aufhebung der lehnrechtlichen Agnatenverhältnisse, insbesondere der Lehnssuccession der Agnaten, oder bleibt diese Aufhebung noch von einem Acte des Lehnsbesitzers abhängig.

Jetzt handelt es sich darum, ob die im §. 1 des zweiten Gesetzes für die Agnaten gegebene Bestimmung, sich auch auf die Descendenten des Besitzers bezieht.

Diese Frage ist weder in jenem ausgeworfenen Grundsatze entschieden, noch sonst in den Gründen des Erkenntnisses vom 16. Mai 1854 erörtert worden. Allerdings setzt dessen für den Fall gegebene Entscheidung voraus, daß jener Grundsatz mit für die Descendenten gelte, denn in concreto waren die Streitenden sämmtlich Descendenten; allein die Entscheidungsgründe enthalten nirgends einen Ausspruch und damit eine Anerkennung dieser Geltung. Der Unterschied zwischen jener Voraussetzung und dieser Anerkennung ist hier, wo eine Nichtigkeitsbeschwerde vorlag, ein wesentlicher.

Vorab ist es unbedenklich, daß die, in der Instruction vom 7. April 1839 zum §. 4. Nr. 1 der Verordnung vom 14. December 1833 ausgesprochene Regel:

> Wenn das angefochtene Urtheil zwar einen Rechtsgrundsatz verletzt, aber nicht dieser von dem Imploranten ausdrücklich angefochten und hervorgehoben, sondern irgend ein anderer als verletzt angegeben und diese angegebene Verletzung nicht begründet gefunden wird, so darf das Erkenntniß nicht vernichtet werden,

auch bei den aus dem Bezirk des Appellationsgerichts zu Greifswald an das Ober-Tribunal gedeihenden Nichtigkeitsbeschwerden zur Anwendung komme. Denn der Satz, aus dem die Instruction jene Regel ableitet, nämlich, daß die Nichtigkeitsbeschwerde die Beschwerdepunkte enthalten müsse und nur über diese die Entscheidung erfolge, weil sonst das Rechtsmittel in eine Revision übergehe, ist auch in der für jenen Bezirk ergangenen Verordnung vom 21. Juli 1849 durch den die Nichtigkeitsbeschwerde mitbetreffenden §. 46 und durch die gleichmäßige Trennung dieses Rechtsmittels von der Revision sanctionirt.

Nun enthält die damalige Nichtigkeitsbeschwerde keine Spur der Behauptung, daß der mehrerwähnte §. 1 nur auf die Seitenverwandten, nicht auf die Descendenten gehe, und daß der Appellationsrichter, wenn er ihn mit auf die Descendenten beziehe, das Gesetz verletze. Dem Nichtigkeitsrichter fehlte also der rechtliche Anlaß, über die jetzt vorliegende Frage sich auszusprechen; er konnte, welche Meinung er auch über dieselbe hegen mochte, die Beschwerde zurückweisen und mußte es, wenn er die wirklich erhobenen Angriffe für mißlungen erachtete.

Demnach liegt ein Conflict des jetzt angenommenen Grundsatzes mit einem früher behaupteten im Sinne der Allerhöchsten Kabinets-Ordre vom 1. August 1836 und des Gesetzes vom 7. Mai 1856 nicht vor. Somit konnte der in

der vorliegenden Sache als einer Lehnssache jetzt competente Senat seiner Ansicht über den Sinn der fraglichen Lehnsgesetze, ohne Rücksicht auf das Erkenntniß vom 16. Mai 1854, in seiner Entscheidung Folge geben. Dieses Folgegeben aber führt entwickeltermaßen zu einer Aufhebung des appellationsgerichtlichen und zur Wiederherstellung des kreisgerichtlichen Urtheils in der Sache selbst.

Die Entscheidung über die Kosten beruht auf dem §. 10, Titel 23, Theil I. der Allgemeinen Gerichtsordnung unter Berücksichtigung des Ausscheidens der unter a. genannten Klägerin aus der Revisionsinstanz.

Halle, Druck der Waisenhaus-Buchdruckerei.

Frem

Anschütz, August,

Ueber die Erbfolge in die vor-pommerschen und rügenschen Lehngüter ein
Beitrag zur Lehre von den Wirkungen der Allodification

Halle 1864